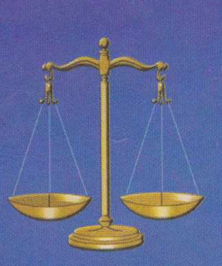




نظام القضاء في الإسلام

الأستاذ الدكتور
محمد حمد الغرايبة




رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



نظام القضاء في الإسلام

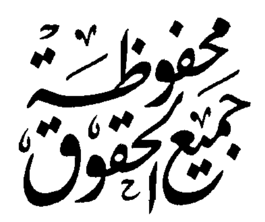


نظام القضاء في الإسلام

تاليف
الأستاذ الدكتور محمد حمد الغرايبة
قسم الفقه وأصوله/ كلية الشريعة
جامعة مؤتة

الطبعة الأولى
١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م





رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية (٢٠٠٤/٣/٥٦٥)

٢٦٩,٤

الغرايبة، محمد

نظام القضاء في الإسلام/ محمد الغرايبة.-

عمان: دار الحامد، ٢٠٠٤.

(   ) ص

ر.إ.: (٢٠٠٤/٣/٥٦٥)

الواصفات: /النظام القضائي//القضاة//الإسلام/

❖ تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

❖ رقم الإجازة المتسلسل لدى دائرة المطبوعات والنشر ٢٠٠٤/٣/٦٢٨

❖ (ردمك) ISBN 9957 - 32 - 059 - 9



شفابدران – شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية

هاتف: ٥٢٣١٠٨١ فاكس ٥٢٣٥٥٩٤- ٠٠٩٦٢٦

ص.ب (٣٦٦) الرمز البريدي (١١٩٤١) عمان – الأردن

الإهداء

★ إلى والدي

★ إلى زوجتي وأبنائي

★ إلى كل من علّمني

★ إلى كل طلاب العلم

المحتويات

الباب الخامس
إجراءات التقاضي

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الثالث



مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد ﷺ، وبعد،

فإن الشريعة الإسلامية تجمع بين الدين والدنيا، فهي تجمع بين علاقة الإنسان بخالقه، وعلاقته بالمخلوقين، فيلزمه في أمور الدين الاعتقاد بوحدانية الله سبحانه، والإيمان بالملائكة، والكتب السماوية، والأنبياء، واليوم الآخر، والقدر خيره وشره. وتأمره بإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج بيت الله الحرام. وتوجب عليه في أمور الدنيا اتباع أحكام خاصة، في النكاح والطلاق، والبيع والشراء، والإرث، والهبات، والوقف، والوصية، وغيرها.

ولا يعني هذا أن أمور الدنيا منفصلة عن أمور الدين، بل إنها جزء منها، يكمل بعضها بعضاً، وأن هذا التفريق بين أمور الدين والدنيا، إنما هو للبيان والتوضيح.

فالفقهاء في تقسيم الأوامر الشرعية بين العبادات والمعاملات، لا يقصدون به تجزئة جوهرية بينهما، لأنه ليس للمسلم خيار في اعتقاد شيء وإنكار شيء آخر، كذلك ليس له خيار في اتباع أمر يتعلق بأمور الدنيا. قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾[1] وبهذا ربط الإسلام الأمور الاعتقادية بشؤون المعاملات ارتباطاً وثيقاً، لا يقبل التجزئة في حال من الأحوال. فقد عمل رسول الله ﷺ بالإضافة إلى الإرشاد والتوجيه وتربية النفوس على فصل الخصومات، وحل النزاعات بين المتخاصمين.

ونظراً لما فطرت عليه النفس الإنسانية، من نزعة عدوانية، وحب للغلبة والاعتداء على حقوق الغير، كان لابد من وضع حد لهذه النزوات، وهذه الاعتداءات، من أجل توفير الطمأنينة والأمن لجميع أفراد المجتمع، وهي الغاية العظمى التي ينشدها جميع الناس على مر العصور.

---

[1]) سورة الأحزاب، آية ٣٦.

ولولا الدافع الذي ينصف المظلوم من الظالم، والضعيف من القوي، لاختلت نواميس الكون، وعمت الفوضى، يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَٰمِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَٰتٌ وَمَسَٰجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا ٱسْمُ ٱللَّهِ كَثِيرًا وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾.[1] ويقول: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[2].

وقد جعل الإسلام القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله سبحانه، وهو أشرف العبادات، لأجله أثبت الله سبحانه لآدم اسم الخلافة. فقال سبحانه وتعالى ﴿إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[3]. وأثبت ذلك لداود فقال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾[4].

والقضاء في الإسلام جزء لا يتجزء من رسالة الحكم وسياسته فلا يستقيم حكم صالح إلا بقضاء صالح، ولا تتم رسالة التشريع إلا برسالة القضاء، ولا يمكن أن يقوم للدولة كيان بدون سلطة قضائية.

وقامت دولة الإسلام على العدل، وحرصت على إعطاء كل ذي حق حقه، فعز جانبها، وعلت كلمتها، وأصبح لها السيادة بين الأمم، وذلك بماهيأت لأفرادها من حق الإنسان في الأمن على نفسه وماله وعرضه. والدولة التي تتهاون في الأخذ بمبدأ العدالة بين أفرادها وتختلف موازين العدل فيها تبعاً لما للمرء من جاه أو سلطان تنحط مكانتها، ويضعف شأنها، وتنتشر فيها الأمراض الاجتماعية المدمرة، من انحطاط في الأخلاق، واعوجاج في السلوك، وانتشار مظاهر الضعف والفساد، من رشوة وإهدار للقيم، وضياع للمثل والحقوق، فيتغلغل الفساد في جميع مرافقها، وبالتالي ينهار بنيانها، وتضعف كلمتها، وتحل بها الكوارث.

وقد صرح بعض الفقهاء، بأن الله سبحانه ينصر الدولة الكافرة إذا كانت عادلة، ولا ينصر الدولة المسلمة إذا كانت جائرة. وليس لمسلم أو حكومة إسلامية أن تتبع في

---

[1] سورة الحج، آية ٤٠.

[2] سورة البقرة، آية ٢٥١.

[3] سورة البقرة، آية ٣٠.

[4] سورة ص، آية ٢٦.

قوانينها غير القانون الإسلامي في جميع شؤون حياتها ، وهذا القانون بأصوله وتطويره يكفل للمسلمين سعادة الدين والدنيا.

وقد اخترت القضاء بعد استخارة الله سبحانه ، وجعلته موضوع رسالتي ، وسألت الله سبحانه أن يوفقني في الكتابة في هذا الموضوع ، وأن يأخذ بيدي في إظهار هذه الرسالة على أكمل وجه وأحسن صورة.

وبالرجوع إلى كتب الفقه ، وجدت أن كل كتب الفقه قد أفردت باباً خاصاً في الحديث عن القضاء على نحو بلغ من الدقة مبلغاً عظيماً ، إلا أنه لم يأخذ الصورة المستحدثة التي يفخر بها المعاصرون ويستوعبها القارئون.

وقد سلكت في بحث الموضوع طريقة الدراسة المقارنة ، واعتمدت في العرض والاستدلال على نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ثم على أقوال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين.

وقد اعتمدت في دراسة الموضوع على كتب المذاهب الفقهية المختلفة ، والذي دعاني إلى هذا هو أنني رأيت الاقتصار على مذهب واحد لا يعطي صورة كاملة عن الموضوع ، كما أنه لا يلبي حاجة الناس ، فما يقصر عنه مذهب يوفيه مذهب آخر.

فالاقتصار على مذهب واحد كان ولا يزال من أسباب الابتعاد عن التشريع الإسلامي ، والاعتماد على القوانين المدنية ، بدعوى أن الشريعة الإسلامية قاصرة عن متطلبات العصر وعاجزة عن مسايرة التطور ، وبالطبع فإن هذه دعوى باطلة.

فالشريعة الإسلامية اشتملت على قواعد ومبادئ أساسية ، وعلى نماذج من التطبيقات العملية التي شاءت الحكمة الربانية أن تنسجم وقائعها مع تلك القواعد والمبادئ الأساسية ، وهي بنصوصها المرنة ، وروحها العامة ، وقواعدها الكلية ، صالحة لكل زمان ومكان ، وكافية لأن تفصل في كل قضية ، وأن تحل كل مشكلة ، وصدق سبحانه وتعالى القائل : ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾[1]

وقد استعنت في بحثي بأصناف أخرى مختلفة من الكتب ، فقد اعتمدت على كثير من الكتب المتخصصة في القضاء ، كأدب القاضي للماوردي ، وتبصرة الحكام لابن

---

[1]) سورة البقرة، آية ٣٠.

فرحون، وأدب القضاة للخصاف، وروضة القضاة للسمناني، ومعين الحكام للطرابلسي وغيرها من المراجع التي أثبتها في جريدة المراجع.

كما اعتمدت أيضاً عل كتب الفقه العامة الشاملة لجميع أبواب الفقه، في مختلف المذاهب، كالمبسوط، والمجموع، والمغني، وبداية، المجتهد والبحر الزخار، والمحلى وغيرها.

كما رجعت إلى كتب التاريخ القديمة والحديثة، كتاريخ الطبري، ومروج الذهب، والمفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، بالإضافة إلى الكتب التي تكلمت عن القانون الروماني.

هذا ولم اقتصر في بحثي على الكتب القديمة فحسب، وإنما رجعت إلى كتب كثيرة حديثة تكلمت عن القضاء في الإسلام.

ولم أتطرق إلى موقف القانون المدني، لأن هذا ليس مجال بحثي، وعلى الرغم من ذلك فقد أشرت أحياناً إلى موقف القانون في بعض المسائل لإظهر فضل الشريعة الإسلامية، وكتبت ذلك في آخر توثيق المراجع.

كما مهدت للبحث بالحديث عن القضاء عند العرب في الجاهلية، والقضاء في دولتي الروم والفرس.

التمهيد

نظام القضاء قبل الإسلام

لاشك في أن القضاء كان موجوداً قبل ظهور الإسلام، لأن المجتمعات دائماً في حاجة إلى من يقوم ظلم الجبابرة، ويدفع عن الضعفاء طغيان المتكبرين فما من عصر من العصور إلا وكان فيه من يقيم العدل ويدفع الظلم، يقول تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾.[1] فالقضاء قائم ما قامت المجتمعات، وإن اختلفت صوره ونظمه، لهذا رأيت أن أمهد لموضوعي هذا بفكرة عما كانت عليه المجتمعات السابقة قبل ظهور الإسلام.

أولاً- القضاء عند الرومان

القانون الروماني: هو مجموعة القواعد والأحكام والنظم القانونية التي كانت مرعية في الدولة الرومانية، وفي البلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روما سنة سبعمائة وأربع وخمسين قبل الميلاد إلى وفاة جستنيان سنة خمسمائة وخمس وستين بعد الميلاد[2].

ففي العصر الملكي: كان رب الأسرة هو الذي يتولى القضاء بين أفراد أسرته فكان يقوم بمحاسبتهم جميعاً، ويقضي فيما ينشأ بينهم من نزاع وخصومات. فله أن يوقع كل أنواع العقوبات سواء كانت حبساً أم نفياً، أم إعداماً بعد الاستشارة مجلس من أقاربه، دون أن يكون مقيداً بمشورتهم[3].

وكان المجتمع الروماني، -في بداية عهده- يتكون من عدة قبائل، وكل قبيلة تتكون من عدة أسر. كان لرئيس القبيلة سلطة مطلقة على أفراد قبيلته، كما كان للقبيلة حقوق على أفرادها، فلها حق الإرث، في حالة وفاة الشخص دون وارث، ولها حق

[1]) سورة البقرة، آية ٢٥١.

[2]) القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٥.

[3]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينه نمر، ص٤، تاريخ القانون زهدي يكن، ص٣٠٠.

الوصاية على من يخضع للوصاية من أعضائها[1].

وكانت سلطة الملوك مطلقة، بعد أن سلبوا رؤساء القبائل سلطتهم التي كانوا يتمتعون بها. كما كان الملك هو رئيس القضاء في الدولة، وكان للملك حق الحياة والموت على جميع الرعايا[2].

أما الذين كانوا يتولون منصب القضاء في هذا العهد: فهم طبقة الأشراف التي كانت تتمتع بصلاحيات واسعة، وكان الإجحاف والتحيز السافر يسود الأحكام التي يصدرونها، محلين اليوم ما كانوا حرموه بالأمس ابتغاء لغاية وحيدة ألا وهي: حماية أفراد طبقتهم على حساب مصالح أفراد الطبقة الأخرى[3].

وكان العرف هو المصدر الوحيد للقانون الروماني في هذا العصر[4]، أما في العصر الجمهوري فقد حل محل الملك حاكمان منتخبان سميا بالقناصل[5] وبعد اتساع رقعة الدولة الرومانية في هذا العصر، اضطر رئيسا الدولة إلى الاستعانة بموظفين يعاونونهما ويشاركونهما[6] أعباء الحكم كموظفي الإحصاء والقضاء بين الوطنيين، وولاة القضاء بين الأجانب وقسم آخر يمارس السلطة القضائية في أنحاء إيطاليا خارج مدينة روما وهم المحافظون، أما في الولايات فقد كان الأمر في يد حكام تلك الولايات[7].

وقد عهد بالقضاء في المسائل المدنية بين الرومان لحاكم قضائي، إلا أن هذا الحاكم لم يكن في حقيقة الأمر قاضياً يفصل في المنازعات، وإنما كانت مهمته إعداد صيغة الدعوى وتنظيم أصول المرافعة ثم إحالة القضية إلى حاكم يتولى الفصل في المنازعة وفقاً للأصول التي رسمها المحقق القضائي[8] وفي هذا العهد أيضاً تولى حكام

---

[1]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينه نمر، ص٤، القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٢٤.

[2]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينه نمرص، ص٤، تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣٠٠.

[3]) محاضرات في التاريخ الروماني، صلاح مدني، ص٣٥.

[4]) دارسة في تطور الحقوق الرومانية، الجراح، ص١٤٢.

[5]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣١٠.

[6]) الوجيز في الحقوق الرومانية، محمد معروف الدواليبي، ج٢، ص٥١.

[7]) دارسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، شفيق الجراح، ص١٤٣.

[8]) القانوني الروماني مسكوني، ص٢٩، تاريخ الأنظمة القانونية، أمينة نمر، ص١٠.

الأقاليم جميع شؤون الأقاليم بما فيها القضاء.

وأدى انصراف حكام الدولة للشؤون الخارجية إلى أهمال العناية بالشؤون القضائية الداخلية، وقد تقرر انتخاب حاكم جديد لتصريف الشؤون القضائية في الدولة يدعى (البريتور)، اوربانوس، كما أحدثوا منصباً آخر لموظفين أسندت إليهما مهمة إدارة الأسواق والحفلات[1].

كما تكونت مجالس الشعب في هذا العهد وكان لها حق النظر في استئناف الأحكام الصادرة بالإعدام[2]. كما ظهرت قوانين فاليسريا هوراسيا، والتي جاء فيها: إن لكل مواطن الحق في أن يستأنف من الحكم بالإعدام الذي يصدر من أي حاكم في المدينة باستثناء رئيس الدولة[3].

وكانت الدعوى تمر بمرحلتين:

الأولى: مرحلة الحضور: وعلى المدعى إحضار المدعى عليه لقاعة المحكمة دون تدخل من قبل السلطة القضائية.

الثانية: مرحلة تثبيت النزاع وانعقاد الخصومة. فالدعوى لا تعتبر قائمة والخصومة لا تكون منعقدة إلا إذا حضر الطرفان إلى المحكمة أمام والي القضاء، فالغياب كان يعرقل سير الدعوى ويمنع من إرسال القضية من قبل الوالي إلى القاضي لكي ينظر فيها ويحسم النزاع، فالغائب يعتبر دوماً على غير حق ويصدر الحكم ضده[4].

كما كان القاضي له الحرية في استعمال جميع طرق الإثبات لانارة قناعته، فيمكنه إجراء تحقيق وسماع شهود، والحصول على الإقرار، وتحليف اليمين، دون التقيد بما يفرضه القانون المعاصر له من وسائل معينة للإثبات بالنسبة لأمور معينة[5].

وقد تميز هذا العصر بظهور قانون الألواح الاثني عشر[6]، وهذا القانون لم يمنع

---

[1]) محاضرات في التاريخ الروماني، صلاح مدني، ص٣٧.

[2]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينة نمر، ص١٢، القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٣٠.

[3]) محاضرات في التاريخ الروماني، صلاح مدني، ص٤٠.

[4]) دارسة في تطور الحقوق الرومانية، شفيق الجراح، ص١٤٨، ١٥٩.

[5]) الوجيز في الحقوق الرومانية، الدواليبي، ج٢، ص٤٦.

[6]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣١٢.

من استئثار الأشراف بمناصب الحكم دون العامة، كما أنه كان قاسياً في أحكامه بدائياً في مبادئه، يسقط الحق بهفوة شكلية، ويقتل المدين إن لم يسدد دينه، ويقتص المتضرر أحياناً من خصمه بيده في بعض الحالات، كما كان خاصاً بالرومان فقط دون غيرهم[1] والمسائل التي تناولها قانون الألواح الاثني عشر بالتنظيم هي:

نظام الدعاوى، وشؤون الأسرة، والأموال، والالتزامات، وقسمت الأموال إلى أموال نفيسة وأموال غير نفيسة، فطرق نقل ملكية الأموال النفيسة هي الإشهاد والصورية، أما ملكية الأموال غير النفيسة، فكانت تنقل التسليم دون التقيد بأوضاع خاصة. كما قسمت الجرائم إلى قسمين:

١- **جرائم عامة،** مثل الخيانة والقتل، والدولة هي التي تختص بمحاكمة من يقوم بجرائم عامة أمام محكمة خاصة، يمكن التظلم من قراراتها أمام مجلس الشعب[2].

٢- **جرائم خاصة:** مثل الاعتداء على الغير والسرقة، واختلاس أموال القاصر، وكانت عقوبة السرقة تختلف بحسب حال الجاني كأن يكون متعمداً، أو غير متعمد، بالغاً حراً، أو عبداً، أو قاصراً[3].

وقد ابتكرت الطرق القانونية لحماية الحقوق وأصبح نظام المرافعات كتابياً فالحكم القضائي هو الذي يضع برنامج الدعوى في وثيقة كتابية، وأصبح الحاكم القضائي المرجع الأخير في قبول الدعوى ورفضها[4].

وقد انحط مستوى الأخلاق في هذا العصر وانتشرت الرذائل، مما أدى إلى سخط كثير من شيوخهم مثل كاتو الذي سن القوانين للمحافظة على الأخلاق العامة، والحد من الاستهتار والبذخ[5]. ولكن ما دامت الرشوة منتشرة والأخلاق متدهورة، فإن القوانين لم تستطع القضاء على العبث لا في روما ولا في الولايات، كما أدت

---

[1]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣١٥، القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٣٣.

[2]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينة نمر، ص٢١.

[3]) المصدر نفسه.

[4]) القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٣٩.

[5]) محاضرات في التاريخ الروماني، صلاح مدني، ص٨٥.

التطورات السياسية والاجتماعية إلى خلق طبقات اجتماعية جديدة، لكل منها امتيازاتها وهي: طبقة الأشراف التي تضم كبار الموظفين وكبار الملوك، والطبقة الشعبية وتضم الصناع، والعمال، والفلاحين[1]، التي أرهقت بما فرض عيها من ضرائب باهظة[2].

وفي هذا العصر عمدوا إلى إيجاد محاكم دائمة، وكان يعمل في هذه المحاكم من يملكون المؤهلات اللازمة للاشتغال في هذه المحاكم، وكان للقضاة الحق في تأليف محاكم خاصة لأنواع خاصة من الجرائم إذا استدعت الحال ذلك، وألغيت عقوبة الإعدام التي حل محلها عقوبة النفي أو الغرامة[3].

وبعد توسع الفتوحات الرومانية، أنشئت وظيفة حاكم قضائي خاص بالأجانب، وتكونت من جهود هذا الحاكم مجموعة من القواعد القانونية خاصة بالأجانب وسميت بقانون الشعوب الذي اندمج أخيراً بالقانون الامبراطوري، وصار نافذاً على جميع رعايا الدولة من رومان وأجانب[4]، إلا أن الأحرار من المواطنين الرومان هم الذين يتمتعون في الأصل بكامل الحقوق السياسية والوطنية والمدنية، فلهم حق التصويت في المجالس، وشغل المناصب الهامة، وحق الزواج بموجب القانون الروماني الذي كان يرتب آثاراً على هذا الزواج، كالسلطة الأبوية والقرابة والإرث، وحق التعامل والاتجار ضمن قواعد القانون الرماني، وحق التقاضي بموجب نظام الدعاوى المنصوص عليه في قانون الألواح الاثني عشر.

ولم يكن للعبد في القانون الروماني شخصية قانونية، أي لم يكن محلاً للحقوق والالتزامات إنما كان يعامل معاملة الأشياء[5]لا كمعاملة الأشخاص، فهو يعتبر ملك سيده يتصرف به كما يشاء، وهو محروم من حق المقاضاة لا كمدع ولا كمدعى عليه. كما كانت هناك فئة العتقاء وهم من كانوا أرقاء وأصبحوا أحراراً، ولكن التحرير لم

---

[1]) القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٥٩.

[2]) النظم الإسلامية، صبحي الصالح، ص٢٣.

[3]) محاضرات في التاريخ الروماني، صلاح مدني، ص١٢١.

[4]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣٢٦.

[5]) الوجيز في تاريخ القانون، عبدالناصر توفيق العطار، ج١، ص١٢٠.

يعط لهم كافة حقوق الأحرار الأصليين، فقد كان يتعين على المعتوق القيام بالإجلال والاحترام لسيده السابق بالامتناع مثلاً عن رفع الدعوى على السيد[١].

وكان للدائن أن يستولي على المدين العاجز عن الوفاء بدينه بحبسه دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، كما كان هناك فئة تلحق بالأرض الزراعية غير مملوكة لهم، يتعهدون بزراعتها مقابل أجر إلى المالك ولم يكن لهم حق ترك الأرض حتى ولو بيعت إلى مالك جديد، ولهذا كان المزارع يعتبر عبداً للأرض في هذه الحالة، وإذا تعدد الدائنون فلهم جميعاً الحق في تقطيع جسم المدين إرباً إرباً[٢].

وأما في العصر الامبراطوري، فقد كانت الأوامر التي يصدرها الأمبراطور إلزامية، كما كان له رؤية دعاوى معينة مباشرة باعتباره المرجع الاستثنائي الأخير، وقد اعتبرت بعض الأحكام القضائية التي كان الامبراطور يصدرها مصدراً مباشراً أو غير مباشر من مصادر القانون لأنه كان باستطاعته تعديل القانون المعمول به مستوحياً بذلك مبادئ العدالة[٣].

وقد توحدت السلطة القضائية في يد قاض موظف، تعرض عليه الدعوى فيفصل فيها من ناحية القانون وناحية الوقائع دون حاجة إلى الإحالة على حاكم، وترتب على ذلك إلغاء نظام البرنامج المدون، ثم وضع نظام لتنفيذ الأحكام بمعونة رجال الدولة كما في العصر الحديث[٤].

دخلت الديانة المسيحية إلى الامبراطورية الرومانية بعد أن اعتنقها الامبراطور قسطنطين حيث ألزم جميع أفراد الامبراطورية باعتناقها[٥]. وعلى هذا الأساس فقد كان الامبراطور في نظر البيزنطيين ذا صفة الهية[٦] يستمد سلطته من إرادة الله لا من الأرض[٧].

---

[١]) القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٧٣، ٧٩، دارسة في تطور الحقوق الرومانية، ص٢٧٥.

[٢]) القانون الروماني، مسكوني، ص٨٠، دارسة في تطور الحقوق الرومانية، الجراح، ص٢٩٢.

[٣]) القانون الروماني، مسكوني، ص٥٣.

[٤]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣٤٤.

[٥]) طبقات القاضي الأندلسي، ص٣٩.

[٦]) النظم الإسلامية، صبحي الصالح، ص٢٦.

[٧]) بيزنطة، نبيه عاقل، ص٦.

وبعد انتشار المسيحية نشأ القانون الكنسي إلى جانب القانون الروماني وقد أقر القانون الكنسي بعض الأمور مثل:

تحريم الزواج بين المسيحيين واليهود، وجواز التبني للمرأة، ووضع عقوبات قاسية لزنا الزوجة، ووضع عقوبات شديدة للالحاد، وتنظيم المحاكم الكنسية وجعل قضاتها من رجال الدين، وجواز رفع الدعوى إليها برضى المتخاصمين في المنازعات المدنية، وإلغاء حق الميراث والنفقة لابن الزنا، وتحريم القسوة على الرقيق[١].

وفي هذا العهد تولى القضاء موظفون كان يعينهم الامبراطور، ويتسلسلون في المراتب، وهذا التسلسل أدى إلى إيجاد طريقة الاستئناف إلى القضاء العالي من الأباطرة ومن رئيس القضاء[٢]. كما كان مجلس الشيوخ يتولى محاكمة الذين يقومون بجباية الضرائب في حالة تجاوزهم الحدود المرسومة لهم، كما كان مجلس الشيوخ يتمتع بصفة استشارية وكثيراً ما كانت تقرأ فيه القوانين قبل إصدارها وأحياناً كان الامبراطور يعهد إلى هذا المجلس باختصاصات المحكمة العليا للدولة[٣].

وكانت منشورات الحكام القضائيين مصدراً هاماً للقانون الروماني، بما كانت تحتويه من قواعد قانونية مستحدثة أو معدلة للقواعد السابقة، وقد جمعت هذه المنشورات في مجموعة رسمية في عهد الامبراطور هارديان، فقد كان البريتور يصدر عند توليه منصب الوظيفة القضائية منشوراً يضمنه برنامجه القضائي وهي القواعد التي يلتزم باتباعها عند مباشرة وظيفته[٤]. ومن أشهر المشرعين في هذا العصر الفقيه جايوس الذي قام بوضع كتابه المشهور: نظم جايوس. وهو كتاب يشرح القواعد القانونية شرحاً موجزاً مختصراً وينقسم إلى أربعة أقسام: الأول: خاص بالأشخاص، الثاني: خاص بالأموال، الثالث: خاص بالالتزامات، الرابع: خاص بالدعوى[٥].

إن أهم ما أمتاز به هذا العصر: هو صدور مجموعة جستنيان، التي تعتبر خاتمة

---

[١]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣٤٥، القانون الروماني، صبيح مسكوني، ص٦٠.

[٢]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينة مر، ص٢٥، دارسة في تطور الحقوق الرومانية، الجراح، ص٢٥٣.

[٣]) بيزنطة، نبيه عاقل، ص١٣.

[٤]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينة نمر، ص٢٧.

[٥]) المصدر نفسه، ص٢٨.

التطور التاريخي للقانون الروماني[1]. ومجموعة جستنيان ثلاثة أنواع من المجموعات:

الأولى: مجموعة الدساتير الامبراطورية التي لها قوة الإلزام وتشمل ما أصدره الأباطرة قبل جستنيان.

الثانية: مجموعة النظم: وتنقسم إلى أربعة أقسام: الأشخاص، والأموال، والالتزامات، والدعاوى.

الثالثة: الموسوعة: وتشمل مجموعة الآراء الفقهية الواردة في مؤلفات العصر السابق وتتكون هذه المجموعة من خمسين كتاباً، مقسمة إلى أبواب[2].

تعد مدونة جستنيان القانونية خطوة هامة في تاريخ التشريع على الرغم من أنها اعتمدت كثيراً على ما سبقها من مدونات قانونية، فلقد كان القانون الروماني الجديد تشريعاً كاملاً لكافة مرافق حياة الشعب في مجالات الأسرة، والعلاقات العامة، والأعمال التجارية والأحوال الشخصية، هذا إلى جانب ما يهم الدولة من تشريعات وتنظيمات قانونية[3].

هذا وقد ظهر أثر النصرانية واضحاً في التشريعات الجديدة ولاسيما التنظيمات التي تتعلق بالأسرة والنواحي الإنسانية، فقد اتسعت سلطات المحاكم الدينية في عهد الامبراطور قسطنطين بعد أن وضع الكهنة قواعداً لتنظيم الروابط الاجتماعية بين رعاياهم، وسميت هذه القواعد بالقانون الكنسي، وقد استمد الكهنة قواعد القانون الكنسي من بعض مبادئ القانون الروماني وبعض قواعد العدالة بعد تعديلها في ضوء مبادئ الديانة المسيحية، فكان للقانون الكنسي أثر ودور في تطور القانون الروماني، وكانت الكنيسة تطبق القانون الكنسي بين رعاياها الذين يحتكمون إليها، ولم يكن في البداية ما يلزم باتباع ما يقضي به القانون الكنسي غير الوازع الديني، وبعض العقوبات الدينية كعقوبة الحرمان، ثم أصبح قرار المحاكم الكنسية قراراً تحكيمياً، يستطيع من صدر لصالحه أن يلجأ إلى القضاء المدني لتنفيذه إذا رفض خصمه تنفيذه برضاه، ثم

---

[1]) المصدر نفسه، ص٣٢.

[2]) تاريخ الأنظمة القانونية، أمينة نمر، ص٣٢، تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٣٤٩.

[3]) بيزنطة، نبيه عاقل، ص٤٧.

أصبح القانون الكنسي واجب التنفيذ[1]. كما أصبح للشخص الحق إذا وافق خصمه أن ينقل دعواه المدنية إلى محكمة كنسية حتى ولو كانت المحكمة المدنية قد باشرت النظر في هذه الدعوى[2].

وقد أخذ على مجموعة جستنيان أنها لم تعمل شيئاً لتخفيف حالة البؤس التي كان يعيش فيها الفلاحون الذين يعملون في الأرض على الرغم مما ما اتصفت به هذه التشريعات من وجهة إنسانية[3]. فالأحرار وحدهم فقط هم الذين كانوا يتمتعون بالأهلية الحقوقية دون الأرقاء، وقال جستنيان: لا أهلية للأرقاء ولذلك فهم لا يكونون أشخاصاً[4].

كما أنها كانت تشدد العقوبة كلما انحطت الطبقة، فعقوبة من يستهو أرملة مستقيمة أو عذراء مصادرة نصف ماله إن كان من بيئة كريمة، وإن كان من بيئة دنيئة فعقوبته الجلد والنفي من الأرض[5]. كما كان الطلاق أمراً سهلاً عند الرومان، حتى قيل: إن بعض النساء كن يحسبن أعمارهن بعدد مرات طلاقهن، ولم تكن هناك قيود في القانون الروماني على الطلاق بل كان حراً من كل قيد.

وتحت تأثير مبادئ المسيحية التي تحرم الطلاق، حدد القانون الروماني الأحوال التي يجوز فيها الطلاق، فجعل للزوج أن يطلق زوجته في حالة ارتكابها جريمة الزنا، أو تسميم، وأجيز للزوجة أن تطلق زوجها إذا ارتكب جريمة قتل، أو تسميم، أو انتهاك حرمة القبور وفرضت عقوبة على من يوقع الطلاق في غير الأحوال السابقة[6].

وبعد موت جستنيان ضعفت الامبراطورية الرومانية نتيجة للمنازعات الدينية وإثقال كاهل الشعب بالضرائب الباهظة وكثرة الحروب، وكان رعايا الدولة البيزنطية يشعرون بأن هذه الدولة لا تعنى بتوفير أسباب الراحة لهم فكرهوا الحكام لظلمهم وتمنوا زوالهم، وجاء الإسلام لينقذ تلك الشعوب مما كانت تعانيه من الظلم وليقيم

---

[1]) الوجيز في تاريخ القانون، عبدالناصر توفيق العطار، ج١، ص١٨٩.

[2]) بيزنطة، نبيه عاقل، ص١٩، دارسة في تطور الحقوق الرومانية، الجراح، ص٢٥٧.

[3]) بيزنطة، نبيه عاقل، ص١٩.

[4]) دراسة في تطور الحقوق الرومانية، شفيق الجراح، ص٢٧٥.

[5]) في ظلال القرآن، ج٢، ص٣٢١، مدونة جستنيان، ترجمة عبدالعزيز فهمي.

[6]) الوجيز في تاريخ القانون، العطار، ج١، ص١٢١، ١٢٢.

بينهم العدل والمساواة.

ثانياً- القضاء عند الفرس

كانت الدولة الفارسية في بداية نشأتها تعاني كثيراً مما كان بين أفرادها من اعتداء على بعضهم البعض، ومن تحاسد وتباغض، وظلم قويهم لضعيفهم وغنيهم لفقيرهم، واجتمعت كلمة أهل الحل والعقد منهم: على أن هذا المجتمع لا يمكن إصلاحه إلا بتولية حاكم كي يقيم العدل، وينصف المظلوم من الظالم، فاتفقوا على أن يولوا عليهم (كيومرث) ملكاً[1]. ويقول المؤرخون: إن كيومرث أول ملك نصب على الأرض وكانت كلمته مطاعة على جميع أفراد الشعب.

وقد أقامت دولة الفرس -في بداية عهدها- دعائمها على العدل وعمارة البلاد، وجعلوا من العدل سنتهم المحمودة وشريعتهم المقصودة[2]. وقد عمل ملوكهم على جمعهم على الخير ودفع ظالمهم عن مظلومهم، وتحملهم من الأمور مافيه حظهم، فاشتهروا بحسن السياسة، وجودة التدبير، وحسن سيرة، واعتدال، وبعد صيت[3].

وقد جاء في الأخبار أن دولة الفرس في أول أمرها كانت موحدة على دين نوح عليه السلام إلى أن أتى ثالث ملوكهم (طهمورث) الذي اعتنق الصابئة وقهر الفرس على اعتقادها والعمل بشريعتها نحو ألف وثمانمائة سنة إلى أن تمجسوا جميعاً[4].جاء في خطبة لأحد ملوكهم: ألا وأنا ساعون في إقامة العدل، وإدرار الفضل، وتشييد المآثر، وعمارة البلاد، والرأفة في العباد، فإني أعم بالعدل القوي، والضعيف، والدنيء، والشريف، وأجعل العدل سنة محمودة وشريعة مقصودة[5]. ومن أقواله أيضاً: يجب على الملك أن يكون فائض العدل، فإن في العدل جماع الخير، وهو الحصن الحصين من زوال الملك وتخرمه وأن أول علامات الإدبار في الملك ذهاب العدل منه[6].

---

[1]) مروج الذهب للمسعودي، ج١، ص٢١، ٢٣٤، ٢٤٤.

[2]) المصدر نفسه.

[3]) طبقات الأمم، القاضي الأندلسي، ص١٦، ١٧.

[4]) المصدر نفسه.

[5]) مروج الذهب، ج١، ص٢٤٣.

[6]) مروج الذهب، ج١، ص٢٤٣، ٢٤٤.

وكان الملوك يتعهدون القضاة ويحاسبون العمال محاسبة عادلة، فيكافئون المحسن منهم على إحسانه ويعاقبون المسيء على إساءته، كما كانوا يتعهدون أهل السجون فمن ثبتت براءته أطلق سراحه، كما تعهدوا الأسواق والأسعار[1]. ومن أقوال ملكهم أنوشروان: الملك بالجند، والجند بالمال، والمال بالخراج، والخراج بالعمارة، والعمارة بالعدل، والعدل بإصلاح العمال باستقامة الوزراء، ورأس الكل تفقد الملك أمور نفسه واقتداره على تأديتها حتى يملكها ولا تملكه. ومن أقواله أيضاً: صلاح أمر الرعية أنصر من كثرة الجنود، وعدل الملك أنفع من خصب الزمان[2].

كان الملوك يأمرون عمالهم أن يجزلوا العطاء للقضاة وذلك قطعاً لطمعهم، كما كانوا يمدونهم بأعوان لكي يرهبوا أهل العدوان، كتب سابوربن اردشير إلى أحد عماله، إذا استكتبت رجلاً فأسن رزقه، وشد بصالح الأعوان عضده وأطلق في التدبير يده، ففي إسناء رزقه حسم لطمعه. وفي تقويته بالأعوان ثقل وطأته على أهل الظلم والعدوان[3].

كما كان ملوك الفرس يباشرون النظر في المظالم بأنفسهم في أيام معلومة لا يمنع عنهم من يقصدهم فيها من ذوي الحاجات وأرباب الضرورات، كما كانوا يعتبرون ولاية المظالم من قواعد الملك وقوانين العدل[4].

وبعد هؤلاء الملوك العدول أخذت دولة الفرس بالضعف تدريجياً وأخذت كلمة الملك تضعف أيضاً كما قسم المجتمع إلى عدة طبقات[5] هي:

الأولى: طبقة الأشراف: تسمى (الدهاقين) وكانت تملك العقارات والأراضي الواسعة كما كانت الواسطة بين الملك والرعية.

الثانية: طبقة النبلاء: كانت تسمى (بالمرازبة) وهم حكام الولايات.

الثالثة: طبقة رجال الحرب: تسمى (بالاصابذة) وكان الملك يختار جنودها من

---

[1]) المصدر نفسه، ٢٧٠.

[2]) المصدر نفسه.

[3]) المصدر نفسه، ص٢٤٩.

[4]) المصدر نفسه، القضاء في الإسلام، مدكور، ص١٤٤.

[5]) مروج الذهب، ج١، ص٢٤٤، ايران في عهد الساسانيين، ص٣٥٥.

الفرسان النبلاء، ويعدهم نخبة الجيش وحماته الأولين، وقد أفرد كل واحد بتدبير جزء من أجزاء المملكة.

الرابعة: طبقة رجال الدين: تسمى (الموابذة) وكان لها سلطات واسعة جداً حتى لقد استطاعوا فرض سلطتهم على جميع أفراد الشعب، ورئيس هذه الطبقة يسمى بقاضي القضاة وهو القائم على أمور الدين في جميع المملكة والذي يتولى تنصيب القضاة.

الخامسة: طبقة الفلاحين (العامة) كانت تحيا حياة بؤس وشقاء بما يفرض عليها من ضرائب باهظة، كما كان الملوك يقاسمونهم غلال أرضهم، وكان الفرد من هذه الطبقة لا يستطيع أن يتخطى طبقته مهما أوتي من الذكاء والمواهب[1].

كما كانت هناك طبقات خاصة بالملوك هي: أبناء الملوك، والأساورة، وملوك الكور، ووجوه المرازبة، والمضحكون، وأهل الهزل[2].

وقد أصبح نظام الحكم في هذه الفترة فردياً استبدادياً يقوم على الاعتقاد بنظرية الحق الالهي المقدس للملوك وسمى الملك بشاهنشاة أي ملك الملوك[3].

ولما رأى كسرى حالة البلاد قد ازدادت سوءاً وعم الظلم والفساد في البلاد عمل على سن قوانين سميت (وضائع) كسرى، وقد أمر كسرى بتدوينها في نسخ، واحتفظ في ديوانه بنسخة منها، وحذر عماله من زيادة الضرائب على ما في نسخة الديوان، وأذن بجباية الخراج على ثلاث أقساط في العام، إلا أن هذه الوضائع أعفت الطبقات العليا كالأشراف ورجال الدين وكبار الموظفين من الضرائب[4]. وعلى ذلك تكون هذه الوضائع قد فشلت في تحقيق المساواة والعدل بين أفراد الشعب.

أثر الزرادشتية: كان سبب اعتناق الفرس للزرادشتية هو أن زراد شت دعا إلى دين المجوسية في زمن الملك (يسناسب) الذي اعتنق الزرادشتية وأجبر الشعب على

---

[1]) تاريخ ايران القديم، طه باقرص، ص١٦.

[2]) مروج الذهب، ج١، ص٢٤٤، ايران في عهد الساسانيين ترجمة الخشاب، ص٣٥٥.

[3]) مروج الذهب، ج١، ص٢٤٤، النظم الإسلامية، صبحي الصالح، ص٣.

[4]) تاريخ الطبري، ج٢، ص١٢٣.

اعتناقها وبقيت إلى أن جاء الإسلام[1]. والزرادشتية تدعو إلى تقديس النار وسائر الأنوار، والقول بتركيب العالم من النور والظلام، واعتقاد القدماء الخمسة التي هي عندهم: الباري، ابليس، الهيولي، الزمان، المكان، وغير ذلك من شريعة المجوسية[2].

نهض الفرس بالزرادشتية باعتبارها جزءاً من مجد فارس القديم وحاربوا المذاهب الأخرى وخاصة المانوية[3]. وقد قسم زرادشت الألهة إلى نوعين: آلهة الخير وآلهة الشر.

كانت شرائح الزرادشتية قاسية صارمة، فكان من يرتكب جريمة الزنا واللواط والسحاق من الرجال والنساء القتل، لأنهم أحق بالقتل من الأفاعي الزاحفة والذئاب العاوية[4].

وفي أيام زرادشت أصبح للمرأة مكانة جيدة ولكنها ما لبثت أن انحطت مكانتها وحرم على المتزوجات من النساء أن يرين أحداً من الرجال ولو كانوا أقرب الناس إليهن كآبائهن أو أخوتهن[5].

هذا وقد أصبحت كلمة رجال الدين قوية، كما كانت سلطتهم وصلاحيتهم فوق سلطة الملك نفسه، فتأثيرهم لم يكن صادراً عن سلطاتهم الروحية فقط بل كان صادراً بالدرجة الأولى عن الاستقلال المادي الذي كانوا يمارسونه بحرية كاملة، فقد كان لهم من الغرامات الدينية والعشور والهبات ما لا يطمح بمثله كسرى. فقد أعطتهم الدولة أكبر السلطات، كما أعطتهم أملاكاً كثيرة وواسعة بحيث استطاعوا فرض سلطتهم وإرادتهم على أفراد الرعية جميعها[6].

وفي أواخر عهد الدولة الفارسية، عمد ملوكهم إلى الجور والعسف بالرعية وحملها على ما لم تكن تعهد، وأوردوها إلى مالم تكن تعرفه من الظلم، كما أن كسرى لكثرة ما جمع من الأموال وأنواع الجواهر والأمتعة بطر وشره شرها فاسداً. كما

---

[1] طبقات الأمم، القاضي الأندلسي، ص١٨، ١٩.

[2] المصدر نفسه، تاريخ القانون، زهدي يكن، ص١٦٢.

[3] نسبه إلى ماني وهو مصلح إيراني ظهر في القرن الثالث، وادعى النبوة .

[4] تاريخ القانون، زهدي يكن، ص١٦٢.

[5] المصدر نفسه، ص١٦٦، ١٦٧.

[6] ايران في عهد الساسانيين، ترجمة الخشاب وعزام، ص١٠٤، النظم الإسلامية، الصالح، ص٣١.

كثر القتل بين ملوك فارس وتعاقب عدة ملوك على الحكم خلال بضع سنوات فعمت الفوضى وانتشر الفساد[1].

وعلى الرغم مما كانت تظهر به دولة الفرس من مظاهر الحضارة والعمران إلا أنها كانت في داخلها تعاني مما تعانيه من استبداد الملوك، وجور الولاة، والظلم والقهر لطبقة الفلاحين، وضياع الحقوق، فتصدعت أركانها وهوى بنيانها الذي نخره الفساد تحت ضربات سيوف المسلمين الذين أرسلهم الله لينقذوا شعوب هذه الدولة من جور ملوكهم وأديانهم إلى عدل الإسلام وسماحته.

ثالثاً: القضاء عند العرب في الجاهلية

لم يكن للمجتمع العربي قبل الإسلام مقومات الدولة، بل كان مجتمعاً بدائياً، فلم يكن لديهم قوانين مدونة ولا كتب فقهية، فقد كان العرب في الجاهلية بدواً لا حكومة لهم يحتكمون إليها، فلم يكن فيهم عالم مذكور ولا حكيم مشهور[2]. وكان العرب يسمون القضاء حكومة والقاضي حكماً، والحكم هو العلم والفقه[3]. قال تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾[4]. أي علماً وفقهاً.

والمكان الذي نتحدث عنه في بحثنا، هو تلك المنطقة المسماة بالحجاز وهي التي تقع بين ساحل البحر الأحمر وهضبة نجد، على طريق التجارة، بين الشمال والجنوب[5]. وفي هذه العجالة سنتكلم عن القضاء عند أهل المدن والبدو في هذه المنطقة.

أهم مدن الحجاز: عاش الحجاز حياته بعيداً عن أضواء السياسة العالمية والاحتكاك بالدول، وظل أهله على بداوتهم إلا في القليل النادر حيث نشأت بعض المدن التي كان أهمها مدينة مكة[6]. التي كان لها مكانتها العظيمة، نظراً لوجود الكعبة فيها، والتي تعد أقدس مكان على الأرض. ولقد تمكنت مكة من أن تحيط نفسها ببعض

---

[1]) مروج الذهب، ج١، ص٢٧٧، تاريخ الطبري، ج٢، ص١٦٦، تاريخ ايران القديم، باقرص، ١٥.

[2]) طبقات الأمم، القاضي الأندلسي، ص٤٨.

[3]) مذكرات في تاريخ القضاء والقضاة في الإسلام، عرنوس، ص١٢.

[4]) سورة مريم، آية ١٢.

[5]) فتوح البلدان البلاذري، ص٥١، طبقات الأمم، القاضي الأندلسي، ص٥٢.

[6]) تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، نبيه عاقل، ص٢١٤.

النظم السياسية والدينية التي جعلت منها شبه حكومة مركزية، فكانت لها الحجابة لتحفظ مفاتيح الكعبة، والسدانة لتخدم الكعبة، والرفادة لإطعام غير أولي السعة من الحجيج، والسقاية لتقديم الماء إلى العطاش منهم[1]. كما كان لمكة دار الندوة التي تفصل في شؤون الحرب والمشورة والنكاح[2]. كما استطاع أهل مكة أن يكونوا حلفاً بينهم وبين القبائل المجاورة يسمى بحلف الفضول[3]. الذي جاء فيه: ألا يقروا بمكة ظلماً سواء أكان من أهلها أم من سائر الناس[4]. وقد عقد هذا الحلف بسبب رجل من اليمن، كان قد باع سلعة إلى العاص بن وائل السهمي، فمطله السهمي الثمن حتى يئس، فجاء مكة وأخبر الناس عن مظلمته، فاجتمعت قريش في دار عبدالله بن جدعان وقرروا: الاتفاق على نصرة المظلوم من الظالم[5]. وقد ساعد هذا الحلف على علو مكانة قريش بين قبائل العرب[6].

غير أن هذا الحلف لم يحد من ظلم الأقوياء للضعفاء، كما حدث مع رجل يدعى الأراشي -وهو غريب عن مكة- كان قد باع إبلا لأبي جهل فمطله ثمنها، وعندما عرض قضيته على زعماء قريش -متمثلاً في حلف الفضول- لم يقدروا أن يساعدوه على تحصيل حقه، فأحالوه على الرسول محمد ﷺ -وكان ذلك بعد بعثته- وقد استطاع النبي أن يأخذ لهذا الرجل حقه من أبي جهل. فهذه الحادثة تدل على مدى استهتار العرب قبل الإسلام بالحق والعدل، وأن الحق للقوي دائماً، أما الضعيف فحقوقه مفقودة[7].

اختلاف التشريع: اختلف التشريع في أيام الجاهلية باختلاف القبائل والأماكن وطبيعة البيئة، فقد كان أهل مكة يختلفون في قضائهم عن أهل اليمن أو أهل المدينة، وحكم أهل المدن يختلف عن حكم البدو، وقد أدى التنقل وعدم الاستقرار إلى عدم

---

[1] سيرة الرسول، ابن هشام، ج١، ص٨٠.

[2] طبقات ابن سعد، ج١، ص٣٩.

[3] المعارف، ابن قتيبة، ص٢٩٤، مروج الذهب، ج٢، ص٢٧٦.

[4] سيرة الرسول، ابن هشام، ج١، ص٧٣.

[5] مروج الذهب، المسعودي، ج٢، ص٢٧٦.

[6] التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم حسن، ص١٠٢.

[7] سيرة الرسول، ابن هشام، ج١، ص٢٦١، تاريخ القضاء في الإسلام، أحمد البهي، ص٣٧.

قيام حضارة مستقلة على أرض الحجاز القديم[1]. وعدم وجود حكومات قوية منظمة في الحجاز لا يدل على عدم وجود أحكام لردع، المخالفين، ولا على عدم وجود أحكام لتنظيم العلاقات في المجتمع، ولا على عدم وجود أشخاص لهم علم بعرف البلاد، فلكل مجتمع مهما كان بسيطاً قوانين وأناس لهم علم بتطبيق تلك القوانين على المخالفين[2]. فقد كانت هناك حكومات متعددة هي حكومات القبائل فكانوا يحتكمون إلى رئيس القبيلة أو إلى شخص عرف بأصالة الرأي وصحة الحكم، أو إلى أحد الكهنة ليقضي في النزاع طبقاً لتقاليد القبائل أو لآرائهم الخاصة، فالقضاة في ذلك الوقت مضطرب، فليس هناك قانون ولا قواعد ولا سلطة عليا تتولى إدارة القضاء وتؤيد أحكامه[3]. بل كانت الأحكام حسبما يراه المحكم ويوافق هواه[4].

ولبساطة الحياة وعدم تعقدها، كانت طبيعة التشريع عند الجاهليين بسيطة خالية من التعقيد، والقوانين بسيطة تتلائم مع ذلك العصر[5]. فلم يكن للقبيلة قانون مكتوب تسير عليه، بل كانت تحكم حسب العرف، فلم يكن عندهم سلطة تشريعية، تسن لهم القوانين بل سادت عندهم العادات والتقاليد التي كان شيخ القبيلة يحكم بين أفرادها وفق هذه العادات والتقاليد والتي كانت تستمد إما من تجاربهم أو معتقداتهم، أو ممن جاورهم من الأمم كالفرس والروم، أو ممن اختلطوا بهم كاليهود والنصارى[6].

وعدم خضوع القبائل لنظام عام، جعلها تعيش حياة لا ينتظمها قانون يطبق على جميع أفراد القبيلة، وقد يكون من الأسباب التي دعت إلى فقد القانون العام هو اتساع رقعة الصحراء التي تقطن فيها القبائل وتباعد منازلها وعدم تجمعها، مما يجعل من العسير ربطها برباط مقبول لديها جميعاً[7].

هذا وقد أدى النشاط التجاري عند المكيين إلى قيام أعمال مصرفية، كما وجد

---

[1]) المفصل في تاريخ العرب، جواد علي، ج٥، ص٤٧١.

[2]) المصدر نفسه.

[3]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٤١٠.

[4]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٣٨.

[5]) المفصل في تاريخ العرب، جواد علي، ج٥، ص٤٧١.

[6]) التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم حسن، ص٤٨٥.

[7]) تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، نبيه عاقل، ص٢١٤، تاريخ القانون، يكن، ص١٩٢.

المرابون الذين يقومون بالاقتراض ويفرضون الفوائد الفاحشة على المدينين، كما أتيح لسكان مكة الغنى واليسار على الرغم من كونها بواد مقفر، فهي محطة للقوافل التجارية، كما كان لمكة أندية يسمرون فهيا ويلهون ويعبثون[1]. ولتأمين حماية القوافل كانوا يعقدون الاتفاقيات مع رؤساء القبائل التي تمر قوافلهم في أراضيها، وحين تقصد هذه القوافل بلداً معيناً كانوا يعقدون محالفات مع حكام هذه الدول. وتسمى هذه المعاهدات عادة بالإيلاف[2]. ولا يستبعد أن يكون لأهل المدينة أحكام وقوانين في تنظيم الزراعة وفي كيفية التعامل فيما بينهم، وفي الربا نظراً لوجود اليهود بينهم الذين عرف عنهم بحذقهم في التجارة والربا. وتفننهم بالحرف والصناعة. كما كان لأهل المدينة علاقات تجارية مع الشام، وكان مجتمعها يضم عناصر كثيرة من عرب ويهود وبقايا عماليق[3].

البوادي: كانت البوادي كثيرة في شبه جزيرة العرب، وكان يقطنها الأعراب الذين يعيشون شعوباً وقبائل وأفخاذاً وبطوناً في وحدات قائمة على أساس رابطة الدم[4]. ولكن هذه الرابطة لم تنشيء بينهم نظاماً سياسياً حقيقياً، فإن سكان الصحارى عشاق المساواة والحرية، يأبون الخضوع لشخص واحد يسيطر عليهم، إلا أنهم اضطروا للانضواء تحت لواء محنك مجرب، يبقي لجماعتهم وحدتها ويحفظ كيانها[5]. وسموا هذا القائد بالشيخ والرئيس والسيد والأمير[6].

ولم يكن لشيخ القبيلة أي سلطان أو قوة حقيقية، بل كانت سلطته معنوية مستمدة من شجاعته وهيبته الشخصية، وما له من شرف النسب ونبل الأخلاق، وسعة الثروة وحكمة الرأي وكمال التجربة[7]. وكان شيخ القبيلة في قضائه يتبع العرف والتقاليد كما كان يستمد قوته من القبيلة نفسها، فليس له جيش ولا سلطة مادية يعتمد

---

[1]) تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، نبيه عاقل، ص٢٣٠.

[2]) المصدر السابق.

[3]) المفصل في تاريخ العرب، جواد علي، ج٥، ص٤٨١.

[4]) صبح الأعشى، القلقشندي، ج١، ص٣٠٨.

[5]) الكامل في التاريخ، ج٢، ص٢٢١.

[6]) مقدمة ابن خلدون، ص١٠١.

[7]) التاريخ الإسلامي، علي إبراهيم حسن، ص٤٨٦.

عليها[1]. يقول الاصفهاني : ومن العجب أن نجد شيخ القبيلة لا يجد من القوة المادية ما يستطيع نفاذ حكمه إذا ما احتكم إليه[2]. وكان رئيس القبيلة يفصل في الأمور التي تمس حياة قبيلته كالقتل، والغزو، والدية، وطلب الثأر، كما يقضى في مسائل الزواج والطلاق، والنزاع على الماء والكلأ[3]. كما كان شيخ القبيلة هو ممثلها لدى غيرها من القبائل.

وحياة البدو تحوطها المهالك والمتاعب لأن تنقلهم لم يكن ليسمح لهم بالاستمرار في مكان معين، فلم يعرفوا هدوء الحياة الزراعية، ولم يتقنوا الحرف والصناعات اليدوية[4]. وقد غالى العرب في ذلك الوقت بالعصبية القبلية فكان شعارهم انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً[5]. وقد كانت هذه الحمية الرعناء سبباً في كثرة حروبهم التي كانوا يشعلونها لأسباب تافهة، يرجع معظمها إلى حدة النزعة القبلية الهوجاء. وكان إذا وقع نزاع بين أفراد من قبيلة ما، فإن هؤلاء يلجأون إلى رئيس قبيلتهم ليحكم بينهم فيما اختلفوا فيه، وبعد أن يسمع حجج الطرفين يشاور وجهاء القبيلة ويصدر حكمه في المسألة المتنازع عليها. وعلى المتنازعين إطاعته.

أثر الكهان : كان إذا حصل نزاع بين أفراد قبيلة ما وأفراد قبيلة أخرى فإنهم يحكّمون بينهم طرفاً محايداً من غير قبيلتهما، ويكون حكمه نافذاً بينهما، وكانوا يفزعون إلى الكهان والعرافين ويعبدون الأصنام والأوثان التي كانت على صور التماثيل[6]. وقد أسهم الكهان في تطوير التشريع الجاهلي، وفي القضاء بين الناس فقد كانوا حكاماً يحكمون ويقضون فيما يقع بين الناس من خصومات، وقد ساعدت منزلتهم في القضاء نظراً لسمو منزلتهم، ولكونهم ألسنة الآلهة على الأرض وقد كان سلطان الكهان بين أهل القرى أوسع وأقوى منه بين أهل البادية[7].

---

[1]) تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الاسلام، أحمد شلبي، ج٧، ص٢١.

[2]) الأغاني، الاصفهاني، ج٣، ص١٩.

[3]) التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم، ص٤٨٧.

[4]) عيون الأخبار، ابن قتيبة، ج١، ص١٤٢.

[5]) مجمع الأمثال، الميداني، ج٢، ص٢٦٠.

[6]) الأصنام، ابن الكلبي، ص٢٣، المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٩٧.

[7]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٩٧.

أنواع القضاء: كان للعرب قبل الإسلام عدة طرق للفصل في الخصومات ومن هذه الطرق:

أولاً: الحكومة: اختلف حكم أهل المدن عن حكم القبائل والعشائر فلم يكن للعرب حكومات منظمة قوية في معظم شبه الجزيرة العربية، فلا يمكن تصور وجود هيئات قضائية ومؤسسات حكومية لها قوانين مدونة للفصل في الخصومات ولا تزال العقوبات الجزائية الرادعة للمخالفين على نحو ما نراه في حكوماتنا في الوقت الحاضر[1].

وكان أهل مكة وغيرهم يحتكمون إلى الحكومة من قريش فيما يقع بينهم من خصومات، وممن تولى القضاء بين العرب في الجاهلية هاشم بن عبدمناف، وأبو لهب، وأكثم بن صيفي، وقس بن ساعدة الإيادي، وذو الإصبع العدواني[2]. فالقضاء في الجاهلية اختياري من كل وجه، فلم يكن القضاء ملزماً بالفصل بين من يحتكمون إليه، ولم يكن الخصم ملزماً بالتقاضي إذا طالبه إلى ذلك خصمه، ولم يكن ملزماً بتنفيذ الحكم عليه إذا تقاضى وخسر دعواه، ولم يكن الجزاء سوى غضب القبيلة أو الالتجاء إلى حكم القوة[3].

الأماكن التي كانت تتخذ محاكم:

أ- **بيت الحاكم:** لم تكن هناك محكمة ثابته، يجلس فيها القضاة للنظر في الدعاوى والمنازعات، فالخلافات الصغيرة كانت تحل بوساطة الأقارب والجيران، أما الدعاوى الكبيرة فكان يحكم فيها رؤساء القبائل ووجهاؤها في بيوتهم[4].

ب- **النوادي وأماكن الجلوس:** كانت نوادي القبيلة أو المدينة محاكم أيضاً يفد إليها المتخاصمون ليعرضوا مشاكلهم على ذوي الأمر والسيادة[5]. وقد يجلس السادة في قباب يضربونها تكون لهم مجالس يمضون فها أمورهم

---

[1]) المصدر نفسه.

[2]) التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم، ص٤٨٥ النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٣.

[3]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٤١٠، النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٣.

[4]) التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم، ص٤٨٥.

[5]) المفصل في تاريخ العرب، جواد علي، ج٥، ص٥٠٥.

الخاصة وأعمالهم، ويحكمون فيها أيضاً بين الناس، وكان أبو أزيهر بن أنيس الدوسي يجلس مع أبي سفيان في قبة لهما فيحكمان بين من حضر ذلك المكان الذي يجلسان فبه[1].

ج- **المعابد:** كان الخصوم يحكّمون سدنة المعابد والكهان في نزاعاتهم، كما كانوا يلجأون إلى الأصنام للاستفسار، عن السرقات وعن الذين ارتكبوا الجريمة[2]. وكان الناس يلجأون إلى الكهنة في القضايا التي تحتاج إلى فكر غيبي لاعتقاد العرب أن للكهان تابعاً من الجن يطلعه على ما خفي عن الناس[3]. وكانت بعض القضايا تعرض على الأصنام، ويقوم العرافون بالتوسط لدى تلك الاصنام في ذلك، كما كان الكهان يلتمسون نفاذ أقوالهم على المتخاصمين بتكلف السجع[4].

د- **دار الندوة:** من العوامل التي حملت قصي بن كلاب -زعيم مكة- على تأسيس دار الندوة: النظر في الخصومات والبت فيها، وإنصاف المظلومين الذين لا نصير لهم، فقد كانت بمثابة محكمة تقضي بين الناس وتلزم الظالمين والمعتدين والمخالفين للنظام العام بإطاعة المجتمع وعدم الخروج عليه[5]. فأهل مكة -بحكم كونهم من أهل المدن- شعروا بضرورة وجود قوانين، ومحكمة لحل الخصومات وإقرار الأمن والعدل. وقد جعل قصي منها مجلس شورى لقريش -ودار حكومة لها، وكانت قريش لا تقضي أمراً إلا فيها[6]، ولا تزوج امرأة إلا فيها، ولا يعقد لواء إذا خرجت قريش للحرب إلا فيها[7]، كما كان يعقد فيها مجلس الملأ وهم رؤساء جميع بطون قبيلة

---

[1]) شرح ديوان حسان، البرقوقي، ص٧٤، المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٥.

[2]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٥.

[3]) تاريخ التشريع الإسلامي، وتاريخ النظم القضائية، أحمد شلبي، ج٧، ص٢٢.

[4]) قضاء المظالم، شوكت عليان، ص٨.

[5]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٧.

[6]) تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، ص٢٣٤.

[7]) طبقات ابن سعد، ج١، ص٣٩، التاريخ الاسلامي العام، ص٩٦.

قريش، ورجال الوجاهة فيها[1]، وكان لقرارها صفة الالزام.

ثانياً: الاحتكام: كان القضاء بمعنى الفصل في الخصومات معروفاً لدى العرب قبل الإسلام، ولكن لم يكن هناك ما يلزم الناس بالاحتكام إلى هؤلاء الحكام إلا بقدر ما تلجئهم الضرورة لفض منازعاتهم[2]، لما تأصل في نفوسهم من احترامهم لكبيرهم، وتوقيرهم لزعيمهم، فإنهم يرضون بحكمهم على الرغم من عدم وجود مايلزمهم ويجبرهم على تنفيذ ما يحكم به رئيس قبيلتهم، وكانوا يرجعون إلى الحكام في أمورهم ويتحاكمون إليهم في منافراتهم، ومواريثهم ومياههم ودمائهم، ولأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه، لذا كانوا يحكمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والمجد والتجربة[3]. وهناك شروط يجب أن تتوافر في الحكم أهمها العدالة.

وكان للحكام مكانة عظيمة في نفوس العرب في الجاهلية، كما كان لهم أيضاً تقدير كبيراً، ومما يدل على ذلك: أن بعض هؤلاء الحكام، خلدت أحكامهم بين الناس وصارت متبعة عندهم كالقوانين[4]. ومن هؤلاء الحكام: عمرو بن لحي الذي كان قوله وفعله فيهم كالشرع المتبع، لشرفه فيهم ومكانته عندهم وكرمه عليهم[5]. ولم يقتصر حكم المحكمين على الفصل في الخصومات والمنازعات بسبب حوادث القتل والنهب، أو الاعتداء على عرض أو سرقة وغيره، بل شمل التحكيم أموراً أخرى مهمة، كان خطرها في ذلك الوقت عظيماً مثل الحكم في التفاخر بالأنساب والآباء والأجداد، والحكم في شعر الشعراء، والاعتداء على الجوار والمنافرات وغيرها[6].

وأشهر المنافرات في الجاهلية منافرة عامر بن الطفيل مع علقمة بن علاثة وكان الحكم بينهما هرم بن سنان، ومنافرة بني هلال وبني فزارة، وقد أثارت بعض المنافرات حروباً بين المتنافرين وكان بين الحكام أناس عقلاء تمكنوا بحكمتهم وتعقلهم من تهدئة

---

[1] تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، ص٢٣٨.

[2] قضاء المظالم في الإسلام، شوكت عليان، ص٢٣.

[3] اليعقوبي، ج١، ص٢٢٧، المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٩٨.

[4] المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٩٨.

[5] الإسلام والحضار العربية، أحمد كرد علي، ج١، ص١٣٦.

[6] المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٩٨.

الحال، وإحلال السلم بين المتخاصمين[1]. ولم يكن التحكيم قاصراً على الرجال فحسب بل لعبت المرأة دوراً مهماً في التحكيم. ومن أشهرهن: جمعة بنت حابس الايادي، وحصيلة بنت عامر بن الظرب العدواني. ومن أقدم حكام العرب الأفعى الجرهمي الذي حكم بين بني نزار في ميراثهم[2].

ولم يكن حكم الحكام قاطعاً لدابر الخصومة والمنازعات في كل الظروف والأحوال لأنهم كانوا لا يملكون من وسائل التنفيذ ما يحمل المتخاصمين والمتنازعين على النزول على حكمهم، ولم يكن الحكام يتبعون في أحكامهم قانوناً وإنما كانوا يرجعون إلى تجاربهم وفراستهم وعرفهم في الأمور، فكانت أحكامهم أحكام طبع وسليقة جاءت من غير تكلف ولا تعنت، ولموافقتها للطبع لقيت قبولاً وصارت سنة متبعة وعرفاً من الأعراف[3].

وكان الحكام يحملون العصي دلالة على الحكم والسيادة، فالعصي تشير إلى الحكم والتأديب، ويحملونها عند قيامهم بالحكم بين الناس إشارة إلى سلطة الحاكم فكانوا يقرعون العصا، إذا أرادوا ردع من يتطاول بالكلام في مجلس حكمهم وكانوا يلبسون لباساً من الوبر يميزهم عن عامة الناس[4].

ثالثاً: النظر في المظالم: وذلك كالذي تم في حلف الفضول الذي انعقد في دار عبدالله بن جدعان والذي تقرر فيه الاتفاق على نصرة المظلوم من الظالم[5]. وقد اجتمعت كلمة قريش في هذا الحلف على ألا يظلم بمكة غريب ولا قريب، ولا حر، ولا عبد، إلا كانوا معه حتى يأخذوا له حقه من أنفسهم ومن غيرهم. وقد أسندت إلى أبي بكر -قبل إسلامه- أمور تتعلق بالقضاء كتقدير الديات والمغارم[6].

وقد كان هذا الحلف تعبيراً عملياً عن شعور أهل مكة بوجوب تحقيق العدل وإنصاف الضعفاء المظلومين والأخذ بمبدأ العدالة في المجتمع، كما نجد في المجتمع

---

[1]) المصدر نفسه.

[2]) اليعقوبي، ج١، ص٢٢٧، المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٩٨.

[3]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٥ .

[4]) المصدر نفسه، ج٥، ص٤٩٨.

[5]) تاريخ العرب وعصر الرسول، ص٢٣٥، مروج الذهب، ج٢، ص٢٧٦.

[6]) تاريخ التشريع الإسلامي، أحمد شلبي، ج٧، ص٢٢، تاريخ القانون، زهدي يكن، ص٤١١.

الجاهلي أن الاستعانة والاستنجاد بذوي الجاه والنفوذ من جملة العوامل التي تعيد الحق إلى صاحبه وتنصف المظلوم، فإن المروءة تقضى على الحر إجابة إغاثة المظلوم ونصرته بأخذ الحق له، حتى ولو لم يكن من قبيلته[1]. ويظهر أنهم أخذوا النظر في المظالم عن الفرس[2].

وقد اشتهر العرب في جاهليتهم بالذود عن الجار وحمايته، وكانوا يقولون: فلان منيع الجار، حامي الذمار، حتى كان فيهم من يحمي الجراد إذا نزل في جواره[3]. وكان فرضاً محتماً أن يهب الشخص لنجدة المستغيث دون أن يسأل عن الداعي الذي دعاه إلى طلب النجدة[4].

تنفيذ الأحكام: لم يكن للحكم في المجتمع الجاهلي قوة تنفيذية تنفذ ما يصدر من أحكام، فالقوة التنفيذية التي يستند إليها المحكّم في تنفيذ حكمه هي: العهود والمواثيق التي كان يأخذها من المتخاصمين على أن يقبلوا بحكمه مهما كان هذا الحكم، وتطبيقه وعدم الخروج عليه، وكان يأخذ منهم تعهداً أمام شهود بقبولهم بالحكم الذي سيصدره[5]. فقوة الحكم هي قوة معنوية وكلمة شرف تصدر من المتنازعين بإطاعة الأمر وقد حل الشرف بشقيه القبلي والفردي محل القانون العام في المجتمع الجاهلي[6]. وعدم إطاعة المحكّم وكسر كلمته معناه خروج عن المألوف، وتعريض بسمعة الناكث بالعهد تلحق به الأذى، وتعريض بالمحكّم الذي لن يسكت بالطبع على إلحاق الإهانة به[7]. وقد عرف المجتمع الجاهلي قاعدة البنية على المدعي واليمين على المنكر. ويذكر الميداني: بأن قس بن ساعدة الإيادي هو أول من وضع هذه القاعدة[8].

وكانت عادة العرب في الجاهلية أن يقسموا ويحلفوا بالآلهة أو بالآباء وأن يكون

---

[1]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٥.

[2]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٤.

[3]) العقد الفريد، ان عبدربه، ج١، ص١٥٩، المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٥.

[4]) تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، نبيه عاقل، ص٢٦٦.

[5]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٦.

[6]) تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، نبيه عاقل، ص٢٦٦.

[7]) بلوغ الأرب، ج١، ص٢٨٨ المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٦.

[8]) الأمثال للميداني، ج١، ص٩٩، المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٦.

القسم في مكان له قدسيته وحرمته ومهابته في نفوسهم، كأن يكون في معبد، أو أمام صنم، أو عند قبر، وإذا رفض المدعى عليه اليمين حكم المحكّم عليه بالأداء، ويكون ذلك عند عدم وجود البينة مع المدعي[1].

وكان رئيس القبيلة يضطر أحياناً لمجازاة أحد أفراد القبيلة بخلعه من القبيلة وقطع الصلة به[2]. وكانت العشيرة إذا خلعت رجلاً من رجالها أشهدت على ذلك في الأسواق والمجتمعات العامة، فهي ليست مسؤولة عما يعمل ولا تطالب له بقصاص في حال قتله ولا تحميه من عدوان[3]. وكانت القبيلة إذا أجارت رجلاً أعلنت ذلك، وقد تعطيه سهماً كتب عليه: فلان أجار فلان[4]. وكان يعامل معاملة ابن القبيلة. ومن عوامل تحصيل الحق في المجتمع الجاهلي: القوة والقدرة، والعصبية.

أمثلة من قضائهم: لعبت القوة دوراً هاماً في الحصول على الحق في المجتمع الجاهلي سواء كانت القوة فردية أم جماعية، لذلك فقد حرمت المرأة من الميراث كما حرم منه من هو دون سن البلوغ، ومن لا يستطيع القتال[5]. كما أخذوا بمبدأ تفاوت الحقوق، وذلك بجعلهم تقدير الحق على أساس درجة الإنسان ومكانته ومنزلة القبيلة ومكانتها، فدية رئيس القبيلة مثلاً أكثر من دية أي شخص آخر من أفرادها كما أن دية رجل من قبيلة قوية ضعف دية رجل من قبيلة ضعيفة[6]. فالمجتمع الجاهلي قد راعى عاملين في تقديره للحق هما: أولاً: مكانة الفرد: كأن يكون سيداً في قومه، أم فرداً عادياً أم أن يكون حراً أم عبداً، والعبد ليس له من الحقوق كتلك التي يتمتع بها الحر. ثانياً: مكانة القبيلة: فالقبيلة القوية تتمتع بحقوق كثيرة تفوق تلك الحقوق التي تملكها قبيلة صغيرة أو ضعيفة.

وكان توزيع الغنائم على أفراد القبيلة متفاوتاً، فنصيب رئيس القبيلة أكثر من

---

[1]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٥٠٦.

[2]) الأسرة والمجتمع، علي عبدالواحد، ص١١.

[3]) التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم، ص٤٨٧.

[4]) النظم الاجتماعية والسياسية، محمد محمود جمعه، ص١٥١.

[5]) تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية، أحمد شلبي، ج٧، ص٢٣.

[6]) المفصل في تاريخ العرب، جواد علي، ج٥، ص٤٨٥.

نصيب أي فرد آخر[1]. وكانت القوانين والأحكام التي تطبق على أفراد قبيلة ما خاصة بهم. أما ما يطبق على الأشخاص الذين يكونون من قبيلتين أو من قبائل عديدة، فإنه يكون خاضعاً للعرف المقرر بين القبائل. كما أخذ التشريع الجاهلي بمبدأ انتقال المسؤولية من الجاني إلى أقربائه، الأقرب، فالأبعد، في القبيلة، وذلك في حالة عدم التمكن من أخذ الحق من صاحب الجناية[2].

ومن الأحكام التي وضعها أصحاب الرأي وجرت عندهم مجرى القوانين وأقرها الإسلام، حكمهم في الخنثى، وهو حكم: حكم به عامر بن الظرب العدواني، وذرب بن حوط الطائي، وكذلك توريث البنات، فقد جرت العادة عند العرب على عدم توريث البنت، وأول من أورث البنات عامر بن جشم بن حبيب وهو الذي قرر أن للذكر ضعف نصيب الأنثى[3].

ومن نظمهم أيضاً: جواز الجمع بين الأختين، وزواج الابن امرأة أبيه، أو منعها من الزواج، وجواز الطلاق، وعدم تحديد مرّاته وتوريث الابن المتبنى[4]. كما كانت الملكية عندهم بالقهر أو الميراث أو الوصية أو الهبة، وقد كان الربا شائعاً، وذكر أنهم كانوا يقطعون لسان القاذف، ويد الجاني[5]، وحكموا بالقرعة، واعتمدوا في الإثبات على شهادة الشهود[6]، وكان يرث المرأة أكبر أولادها سناً[7].

كما عرف العرب كثيراً من أنواع المعاملات كالبيع، والرهن، والشركة، والمضاربة، والإجارة، والسلم. وقد أقر الإسلام بعضها، وحرم وألغى ما كان غير صالح، فقد حرم الإسلام الربا، ونهى عن كثير من أنواع البيوع، لما تؤدي إليه من غرر ومنازعات، كما نهى عن كثير من أنواع الزواج، وكانوا لا يتقيدون بعدد في الطلاق،

---

[1]) المصدر نفسه.

[2]) تاريخ التشريع الإسلامي، أحمد شلبي، ج٧، ص٢٣٧.

[3]) المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٨٠.

[4]) تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية، أحمد شلبي، ج٧، ص٢٣.

[5]) المصدر نفسه.

[6]) التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم، ص٤٨٥.

[7]) نهاية الأرب النويري، ج٣، ص١٢٠، المفصل في تاريخ العرب، ج٥، ص٤٨٠.

وكانت عقوبة القتل العمد : القتل وعقوبة القتل الخطأ : الدية[1].

ونظراً لما كان يحياه المجتمع الجاهلي من حياة تفرق وظلم ، وضياع الحقوق ، وتفشي كثير من العادات السيئة ، كان لابد أن يبعث الله سبحانه نبياً يهديهم سواء السبيل ، ليبدل الجهل علماً والظلام نوراً ، والفوضى نظاماً ، فأرسل نبيه محمداً عليه الصلاة والسلام ، فأسس دولة قوية ، أرست قواعدها على العدل والمساواة بين جميع الناس ، وجاءت بنظم حضارية جديدة تعتبر بحق أساس الحضارة.

---

[1]) تاريخ القانون، زهدي يكن، ص١٩٣.



الباب الأول

أتناول في هذا الباب تعريف القضاء في لغة العرب ثم في اصطلاح الفقهاء، كما أتناول فيه جانب اهتمام الإسلام بالقضاء، وكيف كان ضرورة في المجتمع الإسلامي، وكيف كان يختار القضاة، مع عرض مراحل القضاء وأهم رجاله.

لذلك قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف القضاء

الفصل الثاني: اهتمام الإسلام بالقضاء

الفصل الثالث: في مراحل القضاء ورجاله

الفصل الأول

تعريف القضاء

وقد ضمنت هذا الفصل مبحثين :

المبحث الأول
القضاء في لغة العرب

القضاء بالمد وأصله قضاى ، لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت[1]. وشاهد القضاء بالمد قول نابغة بني شيبان :

طوال الدهر إلا في كتاب   لمقدار يوافقه القضاء

والقضاء مصدر قضيت ، والفعل منها قضى وجمعها أقضيه[2].

ولكلمة قضى معانٍ كثيرة في اللغة ، فهى تأتي : بمعنى : قطع كقولنا قضى بين الخصمين إذا قطع بينهم في الحكم[3]. وقضى حاجته ، إذا نالها وبلغها[4]. كما في قوله تعالى : ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾.[5] وتأتي بمعنى مات ، فالقاضية : الموت القاضي ، قال ابن الإعرابي سم ذراريح جهيز بالقضى ، والقاضية من الإبل ما يكون جائزاً في الدية. قال أبو أحمر :

لعمرك ما أعان أبو حكيم   بقاضية ولا بكر نجيب[6].

كما في قوله تعالى : ﴿فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا﴾.[7]

---

[1]) تاج العروس، ج١٠، ص٢٩٦، حاشية رد المختار، ج٥، ص٣٥١.

[2]) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٦، ص٢٧٧، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٥، حاشية رد المختار، ج٥، ص٣٥١.

[3]) تاج العروس، ج١٠، ص٢٩٦، المصباح المنير، ج٢، ص٧٩، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٠.

[4]) تاج العروس، ج١٠، ص٢٩٦، معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠.

[5]) سور الأحزاب، آية ٣٧.

[6]) تاج العروس، ج٦، ص٢٩٦، معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠، البحر الرائق، ج٦، ص٧٧.

[7]) سورة الأحزاب، آية ٢٣.

كما تأتي بمعنى أدى فقضى دينه، أي أداه، وقضى مناسكه أي أداها[1]. كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾.[2] وقضى عليه عهداً أي أوصاه وأنفذه كما في قولنا: قضى عليه عهداً[3]. وكما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ﴾.[4] وتأتي أيضاً بمعنى أمر وحتم وأوجب[5]. كما في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾.[6]

وتأتي أيضاً بمعنى إحكام الشيء وإمضاؤه أي إتمامه والفراغ منه[7]. كما في قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾.[8] كما تأتي بمعنى أخرج، فقضى عبرته أي أخرج كل ما في رأسه. وتأتي أيضاً بمعنى قتل[9]. كما في قوله تعالى: ﴿فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾.[10] وتأتي بمعنى صنع، قال أبو ذؤيب:

وعليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع السوابغ تبع[11].

وتأتي أيضاً بمعنى أرسل، كما في قولنا: قضى عليهم الخيل، أي أرسلها[12].

ويأتي القضاء بمعنى الحكم والإلزام، وسمي القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء والتصرف فيه بدقة، ومنه: حكمة اللجام لمنعه الدابة من ركوب رأسها وقيل: إن الحكمة مأخوذة من هذا أيضاً لمنعها النفس من هواها[13]. وعندما نقول قاضاه، أي

---

[1]) تاج العروس، ج١٠، ص٢٩٦، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢١.

[2]) سورة البقرة، آية ٢٠٠.

[3]) تاج ا لعروس، ج١٠، ص٢٩٦، معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠.

[4]) سور الأسراء، آية ٤.

[5]) تفسير القرطبي، ج٢، ص٧٩، معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠، الإنصاف، ج١٢، ص١٥٤ .

[6]) سورة الإسراء، آية ٢٣

[7]) معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٣٥، روضة القضاة، السمناني، ج٤، ص٤٩.

[8]) سورة فصلت، آية ١٢.

[9]) معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠.

[10]) سورة القصص، آية ١٥.

[11]) البحر الرائق، ج٦، ص٢٧٧، حاشية رد المختار، ج٥، ٣٥٢.

[12]) لسان العرب، ابن منظور، ج٧، ص٢٢١.

[13]) تاج العروس، ج١٠، ص٢٩٦، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٢، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٢.

رافعه إلى القاضي وتقاضوا الدين، إذا ترافعوا إلى القاضي أو تصالحوا، فاقتضيت حقي منه، أي أخذته وقاضيته أي حاكمته[1]. واستقضى فلاناً: أي صيّره قاضياً وطلبه للقضاء، ورجل قضي: أي سريع في الحكم وفي الدين[2].

ومعاني القضاء في اللغة أجملها ابن نجيم بقوله: وحاصله أن القضاء لغة بمعنى: الحكم، والفراغ، والهلاك، والأداء، والإنهاء، والمضي، والصنع، والتقدير[3].

المبحث الثاني
تعريف القضاء اصطلاحا

المراد بهذا التعريف الذي اصطلح عليه الفقهاء المسلمون، وقد اختلفت تعريفات الفقهاء للقضاء ونورد فيما يلي بعض التعريفات لكل مذهب من المذاهب الأربعة، بالإضافة إلى مذهب الشيعة الإمامية.

تعريف الأحناف: عرف الأحناف القضاء بأنه : قول ملزم، يصدر عن ولاية عامة[4].ومنهم من عرفه بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام والدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة[5]. ومنهم من عرفه بأنه: الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله -عزوجل-[6]. ومنهم من عرفه بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص[7].

وهذه التعاريف تبين أن القضاء قول ملزم صدر عمن له الولاية لقطع المنازعة وإنهاء الخصومة.

تعريف المالكية: قال ابن رشد وابن فرحون إن القضاء : "هو الإخبار عن حكم

[1]) المصباح المنير، ج٢، ص٧٢، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢٢.

[2]) تاج العروس، ج١٠، ص٢٩٦، معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠.

[3]) البحر الرائق، ج٦، ص٢٧٧.

[4]) الاختيار، ج٢، ص٨٢، الفتاوي الهندية، ج٣، ص٣٠٦، نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص١.

[5]) معين الحكام، ص١.

[6]) بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٧٨.

[7]) روضة القضاة، ج٤، ص٤٩، تبيين الحقائق للزيلعي، ج٤، ص١٧٥، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٢.

شرعي على سبيل الإلزام"[1].

وقال ابن عرفه: "القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين"[2].

تعريف الشافعية: عرف الشافعية القضاء بأنه: "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع"[3]. فخرج الإفتاء لانتفاء ولاية الإلزام العامة[4]. ومنهم من عرفه بأنه: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه بخلاف المفتى، فإنه لا يجب عليه إمضاؤه[5]. وعرفوه أيضاً: بأنه: إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع[6]. ومنهم من عرفه بأنه: الولاية الآتية، أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم شرعي[7].

وهذه التعريفات كلها لا تخرج عن إظهار حكم الشرع والإلزام بهذا الحكم ممن له الإلزام، أو من يجب عليه إمضاؤه أو من له الطاعة.

تعريف الحنابلة: عرف الحنابلة القضاء بأنه: تبينة الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات[8]. وعرفوه أيضاً بأنه: الإلزام وفصل الحكومات[9].

تعريف الشيعة: عرف الشيعة القضاء بأنه: ولاية شرعية على الحكم في المصالح العامة من قبل الإمام[10]. وعرفوه أيضاً بأنه: الحكم بما أنزل الله[11].

---

[1]) مواهب الجليل، ج٦، ص٨٦، تبصرة الحكام، ابن فرحون، ج١، ص١٢.

[2]) مواهب الجليل، ج٦، ص٨٦، الخرشي، ج٧، ص١٣٨.

[3]) نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٢٣٥، فتح الجواد، ج٢، ص٣٩١، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢٥.

[4]) المصادر نفسها.

[5]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٢.

[6]) حاشية قليوبي وعميرة، ج٤، ص٣٩٦.

[7]) حاشية ترشيح المستفيدين، ص٣٩٦.

[8]) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ج٣، ص٤٢٧، الزوائد، ص٨٨٠.

[9]) الإقناع، ج٤، ص٣٦٣، مذكرات نظام القضاء في الإسلام، إبراهيم عبد الحميد، ص١.

[10]) دليل القضاء الشرعي، محمد صادق آل بحر العلوم، ج١، ص١٢، القضاء في الإسلام، محمود مفتاح، ص٨.

[11]) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ص٦٢، القضاء في الإسلام، رسالة دكتوراه، محمود مفتاح، ص٨.

وقد عرف الصنعاني القضاء بأنه: إلزام ذي الولاية بعد الترافع. وقيل: هو الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة [1].

ومن خلال اطلاعنا على التعريفات السابقة نستطيع القول بأن القضاء لا يخرج عن كونه: فصل وحسم الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس بحكم الشرع. فكل التعريفات الواردة للقضاء متفقة على أنه حكم بالشرع وإلزام للناس بالامتثال والإذعان لفض الخصومات ودفع المشاحنات.

---

[1]) سبل السلام، ج٤، ص١١٥، روضة القضاة، ج٤، ص٤٩.

الفصل الثاني

اهتمام الإسلام بالقضاء

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في ضرورة القضاء

المبحث الثاني : في كيفية اختيار القضاة

المبحث الثالث : في استقلال القضاء ومرونته

المبحث الأول
في ضرورة القضاء

القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله ، وهو من أشرف العبادات ، لأجله أثبت الله لآدم الخلافة فقال سبحانه : (إني جاعل في الأرض خليفة)[1]. وأثبت ذلك لداود فقال عز وجل : (يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق)[2]. وفي القضاء إظهار العدل. وبالعدل قامت السماوات والأرض ، وبالقضاء رفع الظلم وهو ما يدعوا إليه كل عاقل ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وإيصال الحق إلى المستحق ، وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر ، ولأجله بعث الله سبحانه الأنبياء وبه اشتغل الخلفاء الراشدون[3].

والقضاء في الإسلام إحدى الوظائف التي تندرج تحت الخلافة التي هي نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا ، بل إن وظيفة القضاء من أسمى وظائف الخلافة ، ومن المعلوم أن وظيفة الخلافة خادمة له ، فالوزارات ساهرة على حفظ مقامه ، وصون حرمته ، والخطابة وإقامة الصلاة تهذب النفوس حتى لا تقترف ظلماً ، والحسبة تمهد السبيل أمام القاضي ، والجيوش تسخر لحراسة العدل وتطبيق أحكام

---

[1]) سورة البقرة، آية ٣٠.

[2]) سورة ص، آية ٢٦.

[3]) المبسوط، ج١٦، ص٥٩،٦٠.

الشرع، وهكذا نجد أن كل الوظائف راجعة إليه، فهو المحور الذي يدور عليه نظام الحكومة، وهو كرئيس لها تسعى جميعها في خدمته[1].

والقضاء بالحق أقوى دعامة لاستتباب الأمن واستقرار النظام، وخير أسباب الصفاء والوئام، لأن به توضع الحقوق في مواضعها الصحيحة فتمحى من النفوس الضغينة، ويملؤها الثقة والرضا، وهو الطريق الوحيد لارتقاء الأمم لأن به توضع الكفاءات في أماكنها السليمة فتكون أكثر إنتاجاً وأعظم فائدة[2]. فجميع المجتمعات على وجه الأرض بحاجة إلى القضاء، فمصالح الناس لا تتم إلا بتجمعهم وتعاونهم على جلب النفع لهم، وتناصرهم على دفع الضرر عنهم. فالإنسان مدني بطبعه لا يستطيع العيش وحيداً في هذا العالم فلا بد له من الاجتماع بغيره من بني البشر، ونظراً لما فطرت عليه نفس الإنسان من نزعة عدوانية وحب للغلبة والاعتداء على حقوق الغير، كان لابد من وضع حد لهذه النزوات وهذه الاعتداءات من أجل توفير الطمأنينة والأمن لكل أفراد المجتمع كبيراً وصغيراً، غنياً وفقيراً، وهذا لا يتم إلا بالقضاء العادل الذي نظمه الإسلام، على قواعد سليمة تؤمن احترام الحقوق واستيفاءها وإيصالها إلى أربابها.

فالقضاء في الإسلام جزء لا يتجزأ من رسالة الحكم وسياسته، فلا يستقيم حكم صالح إلا بقضاء صالح، ولا تتم رسالة التشريع إلا برسالة القضاء[3]. ونصب قاض لإقامة الحق يكون فرضاً عيناً للحاجة إليه، وذلك لإنصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد، وقد سماه الإمام محمد بن الحسن "فريضة محكمة" لأنه لا يحتمل النسخ لكونه من الأحكام التي عرف وجوبها بالعقل، والحكم العقلي لا يحتمل الانتساخ[4].

وإذا كان كثير من الناس يقومون بالاعتداء على الآخرين ويرتكبون الجرائم فقد نصت الشريعة على حسابهم ومعاقبتهم جزاء لهم وردعاً لأمثالهم، فأرست قواعد

---

[1]) نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج١، ص٥٨.

[2]) المصدر نفسه.

[3]) دولة القرآن، طه عبد الباقي، سرور، ص٩٥.

[4]) بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٧٨.

الحكم بقانون واجب الاتباع، وأحكام تلزم المحكوم عليه بدفع الحق الذي ثبت عنده، وتلزم المحكوم له بقبول الحكم، ونفى القانون السماوي الإيمان عمن لا يتقيد بها محكوماً له أو محكوماً عليه[1]. قال سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[2].

وقد أرسى الرسول الكريم قواعد القضاء، فأمن الضعيف جور القوي، وعاش الجميع متساويين لا فرق بين أمير وخادم، أو بين غني وفقير. وليس لمسلم أو حكومة إسلامية أن تتبع في قوانينها غير القانون الإسلامي في جميع شؤون حياتها وهذا القانون بأصوله وتطويره يكفل للمسلمين سعادة الدين والدنيا، فبالقضاء يستطيع الإنسان أن يصل إلى حقه ولو كان أصغر مواطن ويأخذه من مغتصبه ولو كان أميراً[3].

القضاء من فروض الكفايات[4]. قال الغزالي: القضاء أفضل من الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه لأن طباع البشر مجبولة على التظالم[5]. وقال الإمام أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس[6].

وما من نبي من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء، ولأن فيه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[7]. وإظهار الحق، وإنصاف المظلوم من الظالم وإيصال الحق إلى مستحقه ولأجل هذه الأشياء شرع الله تعالى الشرائع وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام[8]. لقد كان النبي محمد صلى الله وعليه وسلم يمثل سلطة الدولة وسلطة القضاء، والذين جاءوا بعده يقومون مقامه في ولاية أمور المسلمين ومصالحهم التي منها القضاء، ولا يمكن أن يقوم للدولة كيان بدون سلطة قضائية.

أرسى الإسلام القضاء على قواعد متينة قوامها العدل المطلق، وأساسها خشية

---

[1]) قضاء المظالم، شوكت عليان، ص٢٥.

[2]) سورة النساء، آية ٦٥.

[3]) انظر، نظم الحكم والإدارة، علي منصور، ص٣٦٩.

[4]) انظر: روضة القضاة، ج٤، ص٨٢، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٣٦، البحر الزخار، ج٦، ص١١٠.

[5]) انظر مغني المحتاج، ج٤، ص٢٣٦، المجموع شرح المهذب، ج١٨، ص٣٦١.

[6]) المغني، ج٩، ٣٤، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٦، البحر الزخار، ج٦، ص١١٠.

[7]) أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٠.

[8]) الاختيار، ج٢، ص٨٢ نهاية المحتاج، ج٨، ص٧٩، روضة القضاة، ج٤، ص٥١.

الله والحكم بما أمر به، لذا وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم كلها تأمر بالعدل بالأفعال والأقوال بين الناس جميعاً سواء كانوا قريبين أم بعيدين، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓا۟ أَوْ تُعْرِضُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[1]. ويقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾[2]. وقال: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[3]. وقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[4]. وقوله: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[5]

ويقول النبي محمد ﷺ: "أيها الناس إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[6].

لقد عمم القرآن الكريم العدل فجعله شاملاً بين الناس جميعاً لا عدلاً بين المسلمين فحسب، ولا عدلاً مع أهل الكتاب دون سائر الناس، وإنما هو حق لكل إنسان بوصفه إنساناً، فهذه الصفة –صفة الناس– هي التي يترتب عليها حق العدل في المنهج الرباني، وهذه الصفة يلتقي عليها البشر جميعاً مؤمنين وكفاراً، أصدقاء وأعداء، بيضاً وسوداً، عرباً وعجماً، والأمة المسلمة قيمة على الحكم بين الناس بالعدل، هذا العدل الذي لم تعرفه البشرية قط في صورته المشرقة إلا على يد الإسلام[7]. والعدل واجب حتى مع الأعداء، ولا يكون ذلك إلا إذا خلصت النفس لله واستشعرت تقواه، وما من عقيدة أو نظام في هذا الوجود، يكفل العدل المطلق للأعداء

---

[1]) سورة النساء، آية ١٣٥.

[2]) سورة المائدة، آية ٨.

[3]) سورة المائدة، آية ٤٢.

[4]) سورة النحل، آية ٩٠.

[5]) سورة الحجرات، آية ٩.

[6]) التاج الجامع للأصول، ج٣، ص٣٣، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١١، ص١٨٦.

[7]) في ظلال القرآن، سيد قطب، ج٢، ص٢٦٨.

كما يكفله لهم هذا الدين ، فالإسلام جعل القوانين واحدة لكل الناس لا فرق بين غني وفقير، وشريف ووضيع ، فالقانون يطبق على الجميع لا فرق بين الملك العظيم أو الخادم الفقير. والإسلام يأمر بالعدل بين الخصوم في كل شيء ، فقد ورد عن الرسول ﷺ قوله : (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ، ومقعده ومجلسه ، فلا يرفع صوته على أحد الخصمين مالم يرفعه على الآخر)[١].

ومن اهتمام الإسلام بالعدل أنه جعل العدالة قمة الشروط الواجب توافرها في الخليفة والقاضي ، والآيات والأحاديث تقرر مبادئ العدل والإنصاف ، وفيها من القوة والروعة وإيجاب الحرص على أدق معاني العدل والإنصاف دون أن يكون لأي مظهر أو عاطفة أو نزوة أو قرابة أو إغراء أي تأثير، مما ملأ النفس إجلالاً وإعظاماً ، ويجعل المرء يلمس عناية القرآن العظمى بهذا الأمر الخطير الذي يتوقف على توطيد أمن المجتمع البشري أفراداً وجماعات ، وحفظ حقوقهم وتواثقهم وانسجامهم أكثر من أي شيء آخر ، وسواء بالنسبة إلى قضاء الدولة الذي هو الملجأ فيما لابد من حدوثه من الخلافات والمشاكل بين الناس ، أم بالنسبة إلى الناس أنفسهم ، وليجعلوا الحق والعدل والإنصاف هو الرائد لهم في كل موقف وأمر وخلاف.

قال أحد العلماء : إن الإمام العادل ليسكت الأصوات عن الله ، وإن الإمام الجائر لتكثر منه الشكايات إلى الله[٢]. كتب الإمام أبو يوسف إلى الخليفة العباسي هارون الرشيد : يا أمير المؤمنين تقرب إلى الله سبحانه بالجلوس لمظالم رعيتك تسمع من المظلوم ، وتنكر على الظالم ، ولعلك لا تجلس إلا مجلساً أو مجلسين حتى يسير ذلك في الأمصار والمدن فيخاف الظالم وقوفك على ظلمه[٣].

وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : "القوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه ، والضعيف فيكم قوي حتى آخذ الحق له". وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "ويل لديان من في الأرض من ديان من في السماء يوم يلقونه إلا من أمر بالعدل وقضى بالحق ، ولم يقض على هوى ولا على قرابة ولا على رغب ولا رهب وجعل كتاب الله مرآة بين

---

[١]) السنن الكبرى، ج١٠، ص١٣٥، كنز العمال، ج٣، ص٢٠٨.

[٢]) الأموال، ابن سلام، ص٦.

[٣]) الخراج، أبو يوسف، ص١٣٢.

عينيه"[1].

فما من دولة تمسكت بالعدل وحرصت على إعطاء كل ذي حق حقه إلا وعز جانبها، وعلت كلمتها، وأصبح لها السيادة بين الأمم، وذلك بما هيأت لأفرادها من حق الإنسان في الأمن على عرضه ونفسه وماله. وما من دولة تهاونت في الأخذ بمبدأ العدالة بين أفرادها، واختلفت موازين العدل فيها تبعاً لما للمرء من جاه أو سلطان، إلا وانحطت مكانتها وضعف شأنها، وانتشرت فيها الأمراض الاجتماعية المدمرة من انحطاط الأخلاق واعوجاج في السلوك، وانتشار مظاهر الضعف والفساد من رشوة، وإهدار للقيم، وضياع للمثل والحقوق، وتغلغل الفساد في كل مرافقها حتى ينهار بنيانها، وتضعف كلمتها، وتحل بها الكوارث.

المبحث الثاني
في كيفية اختيار القضاة[2]

لما جعلت الشريعة الإسلامية للقاضي هذا المنصب الخطير، ووضعت في يده رقاب الناس يقتص منها بمقتضى الشرع، وأمرته بإقامة العدل وصيانة الدماء والأعراض، لم تترك الأمر سدى ولم تجعل منصب القضاء مباحاً لكل الناس بل وضعت له القيود والحدود التي تبعد عنه أرذال الناس وسفهاء القوم وسفلتهم والجهال المدعين للعلم، ووضعت أمر ذلك كله في يد الحاكم ليستقصي أخبار الذين يصلحون للقضاء. فجمهور الفقهاء متفقون على أن تعيين القاضي لا يكون إلا من الخليفة، أو من ينوب عنه، لأن القضاء من المصالح العظام العامة التي يحتاج إليها الناس ولأنه

---

[1]) أعلام الموقعين، ج١، ص٣٧.

[2]) هناك عدة طرق لاختيار القضاة في القوانين الوضعية والعمل بأي طريقة إنما تحدده قوانين الدولة ودساتيرها المطبقة، من هذه الطرق: أولاً: الانتخاب كأن يكون عن طريق هيئات عامة أو خاصة. ثانياً: التعيين ويكون ذلك عن طريق السلطة التنفيذية التي لها معرفة كبيرة ودراية واسعة في الأشخاص اللذين يصلحون لهذا المنصب. ثالثاً: الجمع بين الطريقتين كأن تعين الحكومة القضاة ثم يضم إليهم محلفون بطريق الانتخاب وذلك لغرض التكامل ما أمكن. (انظر المرافعات، أحمد مسلم، ص٢٥-٥٣، مذكرات نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٤٢-٤٣).

يترتب عليه انتقال الحق من ذمة إلى ذمة وتنفيذ الواجبات، ولا يقدر على ذلك إلا الإمام[1].

فإذا أراد إمام تولية قاض، عليه أن يكون على علم بأن الشخص الذي سينصبه للقضاء بين المسلمين صالحاً للولاية متوفرة فيه الشروط والصفات التي يجب أن يتصف بها القاضي المسلم، فإذا هو أقدم على التولية جزافاً دون معرفة بأن القاضي الذي اختاره لا تتوافر فيه شروط وصفات القاضي كانت تولية القاضي باطلة[2].

وإذا كان الحاكم عالماً وعارفاً بأحوال القاضي الذي سيختاره للقضاء بأنه يصلح لتولية القضاء ففي هذه الحالة له تعيينه، وتصح توليته له، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ عندما اختار علياً لقضاء اليمن، لم يسأله لعلمه بكمال صلاحيته، وكل ما فعله النبي عليه الصلاة والسلام أنه زوده ببعض النصائح التي تساعده على تأدية عمله على الوجه المطلوب، ومما قاله له: "إذا حضر خصمان بين يديك فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر"[3]. فقال الإمام علي: "فما أشكلت علي قضية بعدها". وهذه سنة في الإسلام تتبع ويقوم مقامها التمرين العملي[4].

وإذا لم يكن الحاكم عالماً ودارياً بأحوال الشخص الذي سيعينه، فله إحضاره ليختبره، هل يصلح للقضاء أم لا؟ وهذا الاختبار يقوم به الحاكم أو من ينوب عنه، ويدل على ذلك أن النبي محمد عليه الصلاة والسلام عندما بعث معاذاً إلى اليمن قاضياً اختبره بنفسه فقال له: بم تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال: بكتاب الله قال: فإن لم تجد: قال فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد، قال: اجتهد رأيي، فقال عليه الصلاة والسلام: الحمد الله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله[5].

وقد يقع الاختيار بطريق الصدفة، فيكون من قبيل تقدم المعرفة[6]. وذلك كما حدث لعمر مع كل من شريح وكعب بن سوار. وما حدث لعمر مع شريح فهو كما

---

[1]) انظر المهذب، ج٢، ص٢٩٠، شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٥٤، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٧٢.

[2]) مذكرات نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٤٩.

[3]) مسند الإمام أحمد، ج١، ص٩٠.

[4]) المغني، ج١١، ص٣٧٨، نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٥٠.

[5]) مسند أحمد، ج١٥، ص٢٠٨، سنن أبي داود، ج٣، ص٤١٢، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٦.

[6]) نظام القضاء، عبد الحميد، ص٥٠، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٧٦.

يلي : أخذ عمر فرساً من رجل على سوم الشراء ، فحمل عليها فعطبت فخاصمه الرجل ، فقال عمر : اجعل بيني وبينك رجلاً يحكم بيننا ، فقال الرجل : إني رضيت بشريح ، ولما حضرا إليه وسمع منهما القضية ، قال لعمر : أخذته صحيحاً سليماً ، فأنت ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً ، فأعجب عمر بحكمه ، وكان نتيجة ذلك أن ولاه قضاء الكوفة ونصحه قائلاً : ما استبان لك في كتاب الله فلا تسأل عنه ، فإن لم يستبن في كتاب الله ، ففي السنة ، فإن لم تجده في السنة فاجتهد رأيك[1].

وما حدث لعمر مع كعب فقصتها كما يلي : كان كعب بن سوار جالساً عند عمر ، فجاءته امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي ، والله أنه ليبيت ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها وأثنى عليها ، فاستحيت المرأة فقامت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين : هلا أعديت المرأة على زوجها وقد جاءت شاكية؟ فقال عمر : وما شكت؟ قال كعب : شكت زوجها أشد الشكاية ، قال عمر : أو ذاك أرادت؟ فقال كعب : نعم ، فقال عمر : ردوا علي المرأة ، فقال لها : لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئت تشكي زوجك أنه يجتنب فراشك؟ قالت : أجل إني امرأة شابة ، وإني أبتغي ما يبتغي النساء ، فأرسل لزوجها ، فلما حضر ، قال عمر لكعب : اقض بينهما؟ فقال كعب : إني أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن ، فأقضي له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب من الآخر اذهب فأنت قاض على البصرة[2].

وكذلك فقد امتحن الإمام علي قاضياً ولاه ، فقال له : بم صلاح هذا الأمر؟ فقال : بالورع ، قال فبم فساده ، قال : بالطمع ، قال علي : حق لك أن تقضي[3].

ولا يولي الحاكم القضاء إلا لمن يعرف ويتأكد أنه ثقة في صلاحه وفهمه وعفافه وعقله وعلمه بالسنة ووجوه الفقه[4]. وإن كان عدد يصلحون للقضاء ، اختار الإمام

---

[1]) أعلام الموقعين، ج١، ص٩٨، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٥٠.

[2]) انظر البداية والنهاية، ج٧، ص٢٣٠، المغني، ج٩، ص٤٦، طبقات ابن سعد، ج٧، ص٦٥.

[3]) انظر المبسوط، ج١٦، ص٧٠، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٣.

[4]) روضة القضاة، ج٤، ص٨٤، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٤.

أفضلهم وأورعهم، فإن اختار غيره جاز لأنه تحصل به الكفاية، وهذا مبني على جواز إمامه المفضول، وقد جعل عمر الخلافة شورى في ستة نفر، وهم يتفاضلون عند جميع الناس، فلولا أنه يجوز تولية المفضول لما خبر عن فاضل ومفضول، وهذا في القاضي أجوز من الإمامة، ولم ينكر أحد ذلك فكان إجماعاً[1]. وإن تكافأ رجلان، أو خفي أصلحهما أقرع بينهما، وإذا لم يوجد الصالح لتلك الولاية، يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه، والواجب في كل ولاية الأصلح بحسبها، فإذا تعين رجلان أحدهما أعظم أمانة والآخر أعظم قوة، قدم أنفعهما لتلك الولاية وأقلهما ضرراً فيها، ويقدم في ولاية القضاء الأعلم والأورع والأكفأ، فإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع قدم فيما قد يظهر حكمه ويخاف فيه الهوى الأورع، وفيما يدق حكمه ويخاف منه الاشتباه الأعلم، ويقدم الأكفأ إن كان القضاء يحتاج إلى قوة وإعانة للقاضي أكثر من حاجته إلى مزيد من العلم والورع، فإن القاضي يحتاج أن يكون عالماً عادلاً لا قادراً، والكفاءة إما بقهر ورهبة، وإما بإحسان ورغبة، وفي الحقيقة لا بد منهما ويولي لعدم الأمثل أنفع الفاسقين[2].

كما أن للحاكم أن يقلد حديث السن إذا كان عالماً، فقد عين رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على مكة أميراً وقاضياً، كما عين أيضاً علي بن أبي طالب على قضاء اليمن وهو حديث السن، كما يروى أن المأمون قلد يحيى بن أكثم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة[3].

ومع أن طريقة التعيين هي الطريقة الوحيدة في الإسلام لشغل مناصب السلطة القضائية، فإن هذا لا يمنع من تصور إمكان اختيار القضاة بطريق الانتخاب، وذلك إذا أمر به الحاكم الأعلى لأن له أن يوكل من يشاء في ممارسة بعض سلطاته، ويكون تصرف الوكيل كتصرف الحاكم الأعلى بنفسه إذا تصرف في الحدود المرسومة له والتي لا تخرج عن الشرع[4]. يقول ابن قدامه: وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز

---

[1]) روضة القضاة، ج٤، ص٨٤، الفروع، ج٦، ص٤٢٤.

[2]) السياسة الشرعية، ص٣٢-٣٩، الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ج٤، ص٦٢٥.

[3]) انظر المبسوط، ج١٦، ص٦٧، الفروع، ج٦، ص٤٢٤، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٦٠.

[4]) السلطة القضائية ونظام القضاء، ص١٤٢، نصر فريد.

لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز التوكيل فيه كالبيع ، وهذا يتوقف على أن يكون النائب تتوافر فيه شروط الأصيل فقاضي القضاة هو نائب تتوافر فيه الشروط الخاصة بولاية القضاء وهو ملزم بأن يعين للقضاء من هو أهل له وإلا بطلت توليته. ويقول الزركشي في ذلك: وقاضي القضاة إذا ولى من ليس أهلاً لا تصلح توليته[1].

وما أثير عن طريقة التعيين من عيوب ، وهي إمكان تخطي الكفايات ، والتأثر بالأهواء والمصالح الخاصة ، فإنه كما يقول الدكتور نصر فريد: "لا وجود له في ظل النظام الإسلامي الذي تشدد في شروط القضاء بحيث لا يتأثر القاضي بأي مؤثرات تخل بالعدالة ، ولهذا كان من شروط القاضي العدالة ، والعدالة يطبقها القاضي المسلم حتى مع الأعداء ، وعلى ولي الأمر إلزاماً تعيين القضاة الأكفاء الذين تتوافر فيهم شروط القضاء وأهمها العدالة إذا تزاحم على منصب قضائي أكثر من واحد ، وأنه لا عذر له في ترك ذلك لعلاقة خاصة أو غيرها"[2].

وقد سن الرسول الكريم وأصحابه فيما بعد تقليد من يصلح لهذا المنصب دون أي محاباة أو مجاملة ، فالرسول ﷺ ، يقول: لأبي ذر عندما طلب منه أن يوليه: "إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة ، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"[3]. قال: النووي: هذا أصل عظيم في اجتناب الولاية لمن فيه ضعف. قال عليه السلام لأحد الصحابة عندما طلب منه أن يوليه "إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً يسأله أو أحداً يحرص عليه"[4].

وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال ليزيد: إن لك قرابة عساك أن تؤثرهم بالإمارة ، وذلك أشد ما أخاف عليك ، لقول النبي عليه السلام: "من ولي من أمر المسلمين شيئاً فأمر عليهم أحداً محاباة فعليه لعنة الله"[5].

أما ما يتعلق بأهواء الحكام ، فإن العدالة التي هي من صفات القاضي تمنع من

---

[1]) عميرة، ج٤، ص٢٩٧، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٤٣.

[2]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٤٠.

[3]) نيل الأوطار، ج٨، ص٢٩١.

[4]) سبل السلام، ج٤، س١١٥، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٤٥.

[5]) سبل السلام، ج٤، ص١١٥.

ذلك ولا يوجد في القضاء الإسلامي قاض غير عادل. وتاريخ القضاء الإسلامي حافل بالأمثلة الشاهدة على نزاهة القاضي وعدالته وقوة شخصيته[1].

المبحث الثالث
استقلال القضاء ومرونته

من مظاهر اهتمام الإسلام بالقضاء هو استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، فقد منح الإسلام القاضي سلطات واسعة يتمكن من خلالها مباشرة أعماله وتنفيذها دون الرجوع أو الخضوع إلى سلطات أخرى. فاستقلال القضاء هو الطريق السليم الذي يوفر العدل في الدولة وينشر الأمن والاستقرار في الرعية، والاعتداء على مبدأ استقلال القضاء عاقبته وخيمة ونتيجته مدمرة. فالاعتداء على مبدأ استقلال القضاء يؤدي إلى الجور والظلم، وهذا يؤدي إلى أن يفقد الناس ثقتهم بعدالة القضاء، فإذا فقدوا ثقتهم بالقضاء انطلق كل واحد منهم ليأخذ ما يظن أنه حق له بيده، فإذا حصل هذا دبت الفوضى بين الناس واضطرب حبل الأمن ولم يأمن أحد على ماله وعرضه[2].

لهذا كان استقلال القضاء هاماً للغاية وحمايته من عبث العابثين والحراف المنحرفين في غاية الأهمية، وأخطر ما يهدد مبدأ استقلال القضاء: تدخل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فيه، فقد تتدخل السلطة التنفيذية في أحكام القاضي فتعاقب أحداً حكم القاضي بتبرئته، وقد تعفي آخر حكم القاضي عليه، أو تمنع من تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو جزء منها، وقد تهدد القاضي بإلحاق الأذى به إن هو أقدم على تنفيذ الحكم أو أصر على موقفه، وقد تلحق الأذى به فعلاً، وقد تهدده في رزقه بالاستغناء عن خدمته، وقد تسن السلطة التشريعية ما يقيد صلاحيات القاضي،

---

[1]) أهم النقاط في الاختلاف بين النظام الإسلامي والوضعي في اختيار القضاة أنه في النظم الحديثة لم تتعرض إلى عقيدة القاضي بينما الإسلام لا يسمح بتولي غير المسلم القضاء. كما أن النظم الحديثة حددت سناً محددة لا يجوز للشخص أن يتولى القضاء قبل بلوغها. أما في النظام الإسلامي فليست هناك سن محددة لا يجوز للشخص أن يتولى القضاء إلا إذا بلغها. (نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٥٢).

[2]) القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨٢.

ويجعله تحت رحمتها عند التعيين وغيره[1]. فلابد في مثل هذه الحالات وغيرها من حماية مبدأ استقلال القضاء وذلك بأن ينص الدستور على مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وعدم تدخل أي منهما في أي شأن من شؤون القضاء، وليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع من وجود قوانين من شأنها أن تحافظ على مبدأ استقلال القضاء وتحميه من عبث العابثين وظلم الظالمين[2].

فقد عمل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب على فصل السلطة القضائية عن غيرها من السلطات، لما كان يواجهه من كثرة الأعمال بسبب اتساع الفتوحات الإسلامية تحقيقاً لمصلحة المسلمين العامة. فعمر أول من جعل القضاء مستقلاً عن الخليفة أو الوالي، وعلى هذا النحو سار الخلفاء من بعده، وقد رفض عمر اقتراح عمرو بن العاص أن يكون للولاة حصانة[3]، ويوكدها هذه الحادثة: قال عمرو بن العاص لرجل من المسلمين كان معه بمصر يا منافق فقال: الرجل: ما نافقت منذ أسلمت، ولا أغسل لي رأساً حتى آتي عمر بن الخطاب، فأتى عمر فقال: إن عمرواً نفقني، لا والله ما نافقت منذ أسلمت، فكتب عمر إلى عمرو، وكان إذا غضب كتب إليه، إلى العاص بن العاص – أما بعد، فإن فلاناً ذكر أنك نفقته، وأني أمرته إن أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين سوطاً، فقام الرجل فقال: أنشد الله رجل سمع عمرواً نفقني إلا قام فقام عامة أهل المسجد فقال له حشم عمرو: أتريد أن تضرب الأمير، وعرضوا عليه الأرش فرفض وقال: ما أرى لعمرو هاهنا طاعة، فقال عمرو: اتركوه وأمكنه من السوط وجلس بين يديه، فقال الرجل: أتقدر أن تمنع مني لسلطانك، قال: لا. قال الرجل: فامض لما أمرت به فأني أدعك لله[4]. ومن هنا يستبين لنا أن القضاء ليس مستقلاً عن السلطتين فقط وإنما هو أيضاً مستقل عن الرئيس الأعلى للدولة وتنفذ أحكامه عليه كحكم شريح لليهودي على الإمام علي.

ومن الجدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد ذهبوا إلى أن للقضاء حدوداً ليس لأحد

---

[1]) المصدر نفسه.

[2]) المصدر نفسه.

[3]) النظام القضائي الإسلامي، عبدالرحمن القاسم، ص٨٧، ٧٨، استقلال القضاء، الكيلاني، ص٦٦.

[4]) مناقب عمر، ابن الجوزي، ص٩٦، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١١٠، ١١١.

أن يتعرض إليها، قال أبو الحسن النباهي، وحدود القضاء في القديم والحديث معروفة، ولا يعارضون فيها ولا تكون لغيرهم من الحكام[1].

وكان للعقيدة أثر عظيم في مجال القضاء، فالعقيدة السليمة والتحلي بالأخلاق الفاضلة تؤدي إلى صحة القضاء وسلامته، كما أن لها أثراً كبيراً في تقوية استقلال القضاء، فالإسلام دين وقانون، وهما متعاونان يلتقيان في شخصية المسلم، ولهذا فإن من خصوصيات القضاء الإسلامي أنه أجاز للقاضي النظر في كل حق اعتدي عليه سواء كان هذا الحق لله تعالى أم للعباد، وجد مدع أم لم يوجد، متى علم بذلك القاضي أو رآه بنفسه، ومن هنا نشأ ما يسمى بقضاء الحسبة[2].

ومن الضمانات الأساسية التي تحرص الدساتير الحديثة والقوانين الوضعية على إثباتها مبدأ استقلال القضاء عن سائر سلطات الدولة، من أجل تأمين ما يلزم لإحقاق الحق من نزاهة وتجرد وجرأة[3]. وقد أقر الإسلام هذا الاستقلال وكان حقيقة واقعة في تاريخ القضاء الإسلامي[4]، فلا ينبغي لأحد أن يتدخل في حكم القاضي مهما كان هذا الشخص سواء كان الحاكم الأعلى أم أحد نوابه أم أي فرد آخر له نفوذه أو جاهه في أن يتدخل في أي قضية على نحو مخصوص، أو يتدخل ليمنع تنفيذ الحكم إذا أصدره القاضي، أو حتى تأخير هذا التنفيذ والاستجابة لذلك والانصياع له، فكل هذه التدخلات التي تحاول إثناء القاضي عن أن يحكم بالحق هي من قبيل الظلم الذي يعتبر من أكبر المحرمات التي لم تحلها شريعة سماوية قط.

وأصحاب السلطة والنفوذ في المجتمع ليسوا سواء في تورعهم عن ارتكاب الظلم، كما أن منصب قاضي القضاة أيضاً لا يقي القضاء من أهواء المستبدين إذا

---

[1]) تاريخ قضاة الاندلس، ص٥، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨٤.

[2]) قضاء المظالم، شوكت عليان، ص٦٠.

[3]) تنص المادة ١٦٦ من الدستور المصري "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة" ولكن هذا غير مطبق في عالم الواقع (نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٩٠، ونظام القضاء، المرصفاوي، ص١٠١، والسلطة القضائية، نصر فريد، ص٢٦٣).

[4]) الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، محمصاني، ص٤٠٦.

شاؤوا ذلك[1]. والحصن المنيع الذي يقف في وجه كل من سولت له نفسه أن يتدخل في شؤون القضاة هو إيمان القاضي نفسه، والذي يعد موجهاً له يوجهه للحق، فالقاضي إما أن يكون مجتهداً أو مقلداً. فمن شروط المجتهد أن يكون عدلاً، والعدالة نابعة من الإيمان بالله والتمسك بأحكامه، وطالما توافرت فيه هذه الصفة فإنه لا سبيل إلى التلاعب بأقضيته، ولا إلى تعطيلها، فليس هو ممن تطاوعه نفسه أن يحكم بغير الحق أو أن يبيع آخرته بدنياه. وأما إذا كان مقلداً، فإنه يكون مقيداً بالراجح من مذهب معين متوخياً ذلك من نبع إيمانه وبذلك لا يلجأ إلى التحايل بحال[2]. فقد اشترط الإسلام الكفاءة العلمية والعملية في كل من يتولى عملاً من أعمال المسلمين، يقول تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَـْٔجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾.[3]

وحتى يشعر القاضي بالاستقلال التام وهو يمارس وظيفة القضاء لابد له أن يتحرر من كل شعور بالخوف من أي سلطة أو جماعة أو فرد، أو أن يفكر بأنه مدين في تعيينه أو ترقيته إلى جهة من الجهات، بل عليه أن يعتقد حصوله على هذا المركز بسبب كفاءته وأهليته لهذا المنصب[4]. وهذا المبدأ هو الذي فرضه الإسلام وحرم كل السبل التي تسيء إليه أو تنحرف به، فلا يعزل القاضي ولا ينقل، ولا يحال إلى التقاعد إلا إذا ارتكب سبباً من الأسباب الموجبة لعزله أو نقله أو إحالته إلى التقاعد[5]. فقد ذهب غالبية الفقهاء إلى أنه ليس للحاكم عزل القاضي إلا بسبب يوجب عزله، بل إن منهم من قال بتحريم عزله بدون سبب، وقال الإمام الشافعي، لا ينعزل القاضي لأن عقد القضاء لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله مع صلاح حاله[6].

وحفاظاً على استقلال القضاء ونزاهة القضاء كان الكشف والمراقبة على القضاء من ولي الأمر أو نائبه، حتى لا يكون القاضي محل شكوى واتهام بغير سبب، أو يستهان به بين الناس. جاء في معين الحكام: لا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة

---

[1]) انظر نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٩٠، السلطة القضائية ونظام القضاء،، نصر فريد، ص٢٥٥.

[2]) انظر نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٩٠، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢٥٥.

[3]) سورة القصص، آية ٢٦.

[4]) القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٩٥.

[5]) المصدر نفسه،

[6]) انظر المغني، ج٩، ص١٠٣، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢٩٤.

قضاتهم لأن ذلك لا يخلوا من وجهين: أما أن يكون عدلاً فيستهان بذلك ويؤذى، وإما أن يكون فاجراً وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه، ويتسلط ذلك القاضي على الناس[1].

والقاضي غير مسؤول عن الأحكام الصادرة عنه مسؤولية جزائية أو ومدنية أو تأديبية، إلا إذا ظهر منه أنه كان متعمداً الإساءة في حكمه إلى أحد من الناس، وثبت ذلك بإحدى الطرق المشروعة"[2]. وأعمال القضاة لها حصانتها ونزاهتها ولا يلجأ إلى تتبع أعمالهم وأحكامهم إلا عند الحاجة إلى ذلك عند ظهور أمارة الاتهام، ولا يكون ذلك إلا من ولي الأمر نفسه أو من ينوب عنه في ذلك، وليس أمر القضاء كأمر غيرهم من الناس تسمع شكاوى الناس فيهم بمجرد الادعاء، ولا يحق لغيرهم مخاصمتهم واتهامهم، بل لابد أن يصل الأمر إلى حد يتأكد معه صدق الشكوى، بل زاد البعض شرط وجود البينة على هذا الادعاء وإلا رفضت ولا يحضر القاضي بسبب الشكوى في حقه على أساس الادعاء بالجور على القاضي أمام قاض آخر، لأن لما يصدره القاضي من أحكام حصانة خاصة. ومن هنا اتفق الفقهاء على أن أحكام القضاة مصونة لا تمس ولا ينقب عنها، وليس للقضاة ان يتعرضوا لأحكام القضاة السابقين فيحكموا فيها بالإبقاء أو الرفض من غير طعن صحيح له مبرراته ومقوماته[3].

واستقلال القضاء لا يعني أن يكون القاضي مستقلاً في إصدار حكمه فحسب، بل لابد أن ينفذ هذا الحكم على المحكوم عليهم سواء كانوا أمراء أم وزراء، فإن حكم القاضي لا يحال بينه وبين التنفيذ لأن الإسلام يوجب إقامة العدل بين الناس، والإسلام لا يسمح لأي إنسان أن يتدخل في شؤون القاضي أو في حكم معين، أو تعديل إنسان غير معروف بالعدالة، بل للقاضي أن يرد شهادة من لا يطمئن إليه وإن كان أميراً قد ولاه، وليس للخليفة في هذا المجال إلا النصح إذا اقتضى الأمر[4]. فقد ذكر السيوطي أن الخليفة العباسي (المعتضد) وجه إلى القاضي ابن حازم كتاباً قال فيه: إن لي على

---

[1]) معين الحكام، ص٣٣، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٣٣٤.

[2]) القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٩٩، ١٠١.

[3]) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص٣٣٦، ٣٣٧.

[4]) القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص٢٠٨.

فلان مالاً وقد بلغني أن غرماءه أثبتوا عندك، وقد قسطت لهم من ماله فاجعلنا كأحدهم، فكان رد القاضي للخليفة: يا أمير المؤمنين. إن الأمر قد خرج من عنقك وأصبح في عنقي، ولا يجوز لي أن أحكم في مال رجل لمدع إلا ببينة، ولم يجعل له شيئاً، لأن الخليفة لم يقدم البينة[1].

وروي أن القاضي محمد بن بشير المعافري رفض شهادة الحكم أمير الأندلس، ولما عوتب في ذلك، قال لمن عاتبه: يا عاجز، ألا تعلم أنه لا بد من الإعذار في الشهادات فمن كان يجرؤ على الدفع في شهادة الأمير لو قبلتها؟ وإن لم أعذر بخست المشهود عليه بعض حقه[2].

ويروى القاضي أبو يوسف عن نفسه، أنه جاء رجل يدعي أن له بستاناً في يد الخليفة العباسي (المهدي) فأحضر الخليفة إلى مجلس القضاء وطلب من المدعي البينة، فقال: غصبه المهدي مني، ولا بينة لدي، وليحلف الخليفة، فقال أمير المؤمنين: البستان لي اشتريته ولم أجربه عقداً، فوجه القاضي أبو يوسف إلى الخليفة اليمين ثلاث مرات، فلما لم يحلف قضى بالبستان للرجل[3].

كما أعطى الإسلام لكل فرد من أفراد الدولة الإسلامية ورعاياها حق الدفاع عن حقه والتعبير عما يريد بكل حرية، فقد كان القاضي نوبة بن نمر الحضرمي قاضي مصر في عهد الخليفة الأموي هشام بن عبدالملك مبذراً، ورفعت إليه دعوى ضد شخص كان لا يبقي على شيء من ماله، فقال له نوبة: أرى أن أحجر عليك فقال الرجل: ومن يحجر عليك أيها القاضي؟ والله ما نبلغ من التبذير في أموالنا عشر تبذيرك، فسكت نوبة[4].

فالقاضي يجب أن يكون قادراً على تنفيذ الأحكام، ويجب أن لا يحابي أحداً في أحكامه التي يصدرها حتى ولو كانت ضد الوالي أو الأمير، فالقاضي الذي ينتظر تلقي الأوامر من الأمراء والحكام ليس بقاض، وإنما هو كما قال أحد الفقهاء: من كان لا

---

[1]) تاريخ الخلفاء، السيوطي، ص٢٤٧، ٢٤٨، تاريخ الإسلام، ج٣، ص٣١٠.

[2]) تاريخ قضاة الاندلس، ص٤٩، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص٢٠٩.

[3]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢٥٩.

[4]) مذكرات في تاريخ القضاء، عرنوس، ص٦٣، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص٢٠٩.

يقضي إلا بما أمره به من ولاه فليس بقاض في الحقيقة وإنما هو خادم رسالة[1].

أحاط الخلفاء الراشدون ومن تلاهم من الخلفاء الأمويين والعباسيين القضاء بكل مظاهر الاجلال والتكريم، وصانوه عن التدخل فيه ضماناً للحق وإرساء للعدل، فلم يسعوا أبداً في يوم من الأيام لتحويل الأحكام لصالحهم أو لصالح من يحبون وإنما كفلوا لأحكام القضاة الاحترام والنفاذ.

بدأ استقلال القضاء واضحاً منذ أن استحدث العباسيون منصب قاضي القضاة[2]، وأول من تولى هذا المنصب الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم في عهد الخليفة هارون الرشيد[3]. وكان مركزه في مدينة بغداد عاصمة الدولة العباسية في ذلك الوقت، وكان يولي قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار، فكانت السلطة التنفيذية لا تتدخل في تعيين القضاة وإنما السلطة القضائية العليا هي التي تعينهم وتختارهم وتفتش عليهم، ولها حق عزلهم ومراجعة أحكامهم، وهكذا أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم ويتولى أمرهم.

وكان أبو يوسف بعد توليه هذا المنصب أول من خصص للقضاة زياً خاصاً بهم موحداً للجميع تمييزاً لهم عن غيرهم من الناس يليق بمنصب القضاء. وقد حفظ أبو يوسف لمنصب قاضي القضاة هيبته وجلاله ومكانته بين الناس جميعاً ومن ذلك أنه كان يبلغ دار الخلافة راكباً بغلته فيرفع له الستر، فيدخل على الخليفة راكباً ويبدأ الرشيد بالسلام[4].

هذا ولا يوجد في الإسلام ما يمنع وجود مجلس قضائي يتكون من عدد من القضاة المتخصصين والمجربين ممن لهم خبرة واسعة في ممارسة القضاء وإدارته، وهذا المجلس يقوم باختيار القضاة الأكفاء حسب الشروط اللازمة فيمن يتولى منصب القضاء، كما ينظر هذا المجلس في ترقية القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وقبول

---

[1]) تبصرة الحكام، ج١، ص٢٣، نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، ص٩١، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٢٥٦.

[2]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٥٤.

[3]) مذكرات في تاريخ القضاء في الإسلام، عرنوس، ص٩١، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٩٣.

[4]) تاريخ القضاء في الإسلام، إبراهيم عبدالحميد، ص٩٧، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٢٦٢.

استقالتهم وعزلهم، ويقوم المجلس أيضاً بالمحافظة على استقلال القضاء، ومنع كل من السلطة التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤون القضاة، ويقوم باقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء، وما يصدر عن المجلس القضائي من قرارات تكون ملزمة بعد تصديقها من الحاكم[1].

وقد عظم شأن القضاة وقوي مركزهم منذ عهد الخلفاء الأولين من بني العباس فقد كانت العادة أن الولاة يحضرون القضاة إلى مجالسهم فانعكس الأمر في القرن الثالث الهجري، فكان الولاة يحضرون مجلس القاضي[2]. كما أننا نجد في ذلك العهد أن الأمراء والوزراء كثيراً ما يساقون إلى السجن، ولا يحكى مثل ذلك إلا عن قليل من القضاة[3]. كما أن القضاة كانوا لا يقومون للأمراء والوزراء إذا حضروا مجلسهم، ويذكر ياقوت: أن الوزير الصاحب بن عباد، ذهب إلى قاضيه أبي السائب، فأظهر القاضي تثاقلاً في القيام، فأخذ الصاحب ببضعه وأقامه وقال: نعين القاضي على قضاء حقوق إخوانه[4].

هذا وظل القضاء مستقلاً لا يتأثر بالأحزاب في الدولة الأموية والعباسية إلى أن ضعفت الدولة العباسية في أواخر عهدها، وأصبح القضاء يتأثر بالأحزاب مما دعا كثيراً من الفقهاء والعلماء أن يرفضوا منصب القضاء لئلا يغضبوا الله ويرضوا الخلفاء[5].

ومن الأمور التي تتعلق باستقلال القضاء ونزاهته أن تكون جلسات المحاكمة علنية، وعلانية الجلسات أمر ليس بواجب أو محتم، بل ذلك متروك لتقدير القاضي حسب ما يراه من مصلحة سير الجلسة والمرافعة والحكم، فله أن يجعلها علنية، أو يجعلها سرية لمصلحة تقتضي ذلك إلا إذا كان الإمام، قد قيده بأن لا يقضي إلا علناً أو سراً، فعليه أن يتقيد بما أمره الإمام، ومما يدل على أن جلسات الحكم كانت علنية أن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده، كانوا يقضون في المسجد على مرأى ومسمع من الناس. ويروى أن رجلاً خاصم المأمون للقاضي يحيى بن أكثم، فطلب من المأمون

---

[1]) القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٩١، ١٩٢.

[2]) طبقات السبكي، ج٢، ص٣٠٢، الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص٤٠٠.

[3]) الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص٤٠٠.

[4]) الإرشاد، ياقوت، ص٣٣٨، الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص٤٠٠.

[5]) النظم الإسلامية، صبحي الصالح، ص٣٢٣.

أن تكون جلسة الحكم علنية في دار الخلافة، وأذن للعامة في الدخول ثم قضى بين الخليفة وخصمه[1]. وجاء في الأغاني: كان القاضي يجلس في المسجد الجامع لا يمنع أحداً من المسلمين من الدخول إليه[2].

والإسلام لا يسمح لأي إنسان مهما علت مرتبته أو ارتفعت مكانته أن يتدخل في حكم القاضي حين يحكم بالعدل، بل إن القاضي إذا أحس بأي نية في التدخل في شؤونه رفض هذا التدخل بشدة، وحكم بما يريد ووجب على الناس الالتزام بحكمه حتى الخليفة.

فقد شكا جماعة إلى القاضي نمر بن ظريف اليحصبي أن حبيباً القرشي، قد اغتصب بستاناً لهم، فطلب القاضي من حبيب أن يرد البستان لأصحابه ولكنه رفض ولجأ إلى الأمير عبدالرحمن بن معاوية، وطلب منه أن يرسل إلى القاضي يمنعه من إصدار الحكم، ولكن القاضي يصر على إنفاذ الحكم وتطبيقه لثبوت الأدلة لديه، ولم يسمع قول الأمير وطلب الأمير إحضار القاضي، فلما حضر سأله لِمَ لمْ تنفذ حكماً كنت قد أمرتك بتأخيره؟ فقال القاضي بدون خوف أو تردد: لقد حكمت بالحق الذي جاء به رسول الله ﷺ، فأنا أقضي بين الناس دون تفريق بينهم، وأنت أيها الأمير لماذا تفرق بين رعيتك؟ كان من الواجب أن تعطي من مالك من تحابيه، وتعط الحق لصاحبه، فقال الأمير: جزيت خيراً يا ابن ظريف، وخرج القاضي إلى الجماعة أصحاب البستان وكلمهم ببيع البستان، فقبلوا أن أعطاهم مبلغاً كبيراً من المال، فعقد بينهم البيع، وصار البستان إلى حبيب، مما جعل حبيب يقول: جزى الله ابن ظريف عنا خيراً، كان بيدى بستان حرام فجعله حلالاً[3].

ومما يحافظ على مبدأ استقلال القضاء، أن يعاقب كل من يتدخل في شؤون القاضي، بموجب نص القانون حتى تبقى للقضاء هيبته واستقلاله، وروح الشريعة وقواعدها العامة تتسع لهذا التدبير ولاسيما وأنه يؤدي إلى إقامة العدل وإزالة الظلم، والتدخل في شؤون القاضي ليس مستحباً، وربما أدى إلى عاقبة سيئة. فقد حضرت

---

[1]) المحاسن والمساوئ، ص٤٢٣، الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص٤١٣.

[2]) الأغاني، ج١٠، ص١٢٣، الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص٤١٣.

[3]) تاريخ قضاة الأندلس، ص٤٤، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨٤، ١٨٥.

امرأة إلى شريك في مجلس حكمه، تشكو الأمير موسى بن عيسى وإلي الكوفة وقالت: كان لنا بستان على شاطئ الفرات وأخذت نصيبي منه بعد وفاة والدي، وبنيت بيني وبين إخوتي حائطاً، فاشترى الأمير موسى بن عيسى من إخوتي جميعاً، وساومني على شراء بستاني وأرغبني فلم أبعه، ولكنه بعث رجاله فاقتلعوا الحائط، وضم بستاني إلى بستانه، فأصبحت لا أعرف نخلي من نخل أخوتي، فبعث شريك إلى الأمير يطلبه الحضور إلى مجلس القضاء، فدعا الأمير صاحب الشرطة. وقال له: اذهب إلى شريك، وقل له: ما رأيت أعجب من أمرك، امرأة ادعت دعوى غير صحيحة أعديتها علي، ولما وصل صاحب الشرطة إلى القاضي أمر بحبسه، ولما علم موسى بن عيسى بالخبر أرسل حاجبه إلى القاضي يقوله له: إن صاحب الشرطة لاشيء عليه بأي حق تحبسه؟ فأمر شريك بحبس الحاجب أيضاً، ثم قام موسى بإرسال جماعة من وجهاء الكوفة من أصدقاء شريك، وقال لهم: أبلغوا القاضي السلام، وأعلموه أنه قد استخف بي، وأني لست كالعامة فذهبوا إلى شريك وأبلغوه رسالة الأمير، فقال لهم: مالي لا أراكم جئتم في غيره من الناس كلمتموني فيه؟ وأمر بحبسهم، ولما علم الأمير بما حدث ركب مع جماعته إلى الحبس وفتحوا الباب، وأخرجوهم جميعاً ولما علم القاضي بالخبر، ترك مجلسه وركب إلى بغداد حيث يقيم الخليفة، وبلغ موسى بن عيسى الخبر فركب في موكبه ولحق بشريك، وناشده الله الرجوع، ولما سأله لماذا حبست من بعثت إليك مع أنهم لا ذنب لهم؟ فقال: لأنهم مشوا لك في أمر لم يجب عليهم المشي فيه. ولم يقبل شريك أن يرجع إلا بعد أن وافق الأمير على إعادة من أخرجهم الأمير من الحبس جميعاً، وفعلاً فقد أتم له ما أراد، وأخذ بالأمير إلى مجلس الحكم، فطلب منه الأمير أن يخرج من حبسهم، فقال: الآن أفعل، وقال للأمير: ما تقول في دعوى المرأة التي شكتك؟ فقال الأمير: إنها صادقة، فقال القاضي: رد إليها جميع ما أخذته منها، وتبني الحائط الذي هدمته، فقال الأمير: سأفعل ذلك، وقال للمرأة: هل بقي لك شيء؟ فقالت لا، ودعت له بالخير[1].

ومما يحفظ استقلال القضاء أن يكون القاضي محايداً بعيداً عن محاباة الأقارب

---

[1]) انظر تاريخ بغداد، ج٩، ص٢٨٩، ٢٩٢، مذكرات في تاريخ القضاء في الإسلام، عرنوس، ص٧٣.

والأصدقاء، وبعيداً عن ظلم الأعداء. فقد جاء إلى شريح ابنه وقال: يا أبت، إن بيني وبين قوم خصومة فانظر فيها، فإن كان الحق لي قاضيتهم، وإن كان لهم صالحتهم، ثم قصّ عليه قصته، فقال له: قاضهم، ولما حضر الخصوم، حكم لهم على ولده[1].

وقد عمل الخلفاء والأمراء على احترام القضاة وإكرامهم، وأغدقوا عليهم الأموال الكثيرة، لهم ولمن يعولونهم كي لا تلجئهم الحاجة إلى التساهل والتهاون في الأحكام.

ومما يدل على مبدأ استقلال القضاء أن القاضي يستمد سلطته من الله لا من الحاكم، ولا أدل على ذلك من أن القاضي العز بن عبدالسلام أفتى بخلع السلطان الصالح إسماعيل، فثار الناس عليه وتم له ما أراد[2] بأمر الله.

ولا أدل على اهتمام الخلفاء بالقضاء والقضاة في جميع العصور الإسلامية حتى في أواخر عهد الدولة العباسية عندما ضعف الخلفاء، أن المستكفي عندما ولي عرش الخلافة سأل عن القضاة فأمر بإسقاط بعضهم وقبول بعضهم فامتثل القضاة ما أمر به، وقال العامة ساخرين: أإلى هنا بلغ سلطانه؟ وانتهى في الخلافة أمره ونهيه[3].

مرونة القضاء: يعتبر القضاء في الإسلام نموذجاً رائعاً لم يلحق به قضاء حضارة من الحضارات على مر العصور، فقد أثبت أن بإمكانه حل جميع المشاكل التي تحدث في مختلف العصور على أحسن وأروع صورة من صور العدل، وذلك لما امتاز به من مرونة وحرية. فقد أطلق الإسلام للمسلمين، أوسع الحريات العالمية في أجهزة القيادة العليا التي تهيمن على مصالح الناس وحياتهم، فأجهزة الحكم والتشريع والقضاة هي أجهزة حرة نامية مع الحياة، تدور مع الخير حيثما دار، ومتمشية مع الصالح العام، وهي حريات كفيلة بأن تصوغ خير الأمم وأسعد الشعوب، وأقدرها على التطور والتجديد[4].

فالإسلام قد رسم خطوطاً عريضة في أمور الحياة، ولم يتدخل في تفصيل

---

[1] صور من حياة التابعين، ص٤٤.

[2] طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ج٨، ص٢١٦.

[3] مروج الذهب، المسعودي، ج٨، ص٣٧٨، الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص٣٩٩.

[4] دولة القرآن، طه عبدالباقي سرور، ص٩٦.

الجزئيات كثيراً، وذلك حتى تظل هذه الخطوط العريضة مرنة وصالحة لكل زمان ومكان. فالإسلام جعل إقامة العدل بين الناس فرضاً ينبغي أن يتحقق هذا الفرض أما وسائل تحقيق هذا الغرض فلم ينص الإسلام عليها، بل تركها لأبناء كل جيل يخترعون منها ما يحقق الهدف[1]. كما أن اختصاصات القاضي في تاريخ القضاء الإسلامي لم تكن محدودة بل كانت متعددة متغيرة، تضيق في بعض الأوقات وتتسع في أوقات أخرى حتى ظهر منصب قاضي القضاة الذي توسعت صلاحياته، واتسعت اتساعاً كبيراً فأصبح من اختصاصه النظر في دور سك النقود وضبط عيارها[2].

القاضي في حكمه مقيد بالنصوص، وعند عدم وجود النص يعتمد على الاجتهاد، فإن أصاب القاضي الحق في اجتهاده، فله أجران، وإن أخطأ فله أجر واحد، ولذلك اشترط الإسلام أن يكون القاضي مجتهداً يقيس الأمور ويستنبط الأحكام، وله مطلق الحرية في أحكامه يديرها حسب اجتهاده وإيمانه، رائده في كل ذلك العدل في جميع أحكامه.

فالقاضي لا يكبل بالقيود، ولا يحجر على عقله وفكره بل ينبغي أن يفسح له المجال، ليفكر ويستنبط الأحكام، ومن هنا حث الإسلام القاضي وكل إنسان على التدبر والتفكر والاجتهاد، والإسلام حين يفتح للقاضي وغيره باباً واسعاً في المجال العقلي والفكري، يجعل ذلك العقل مسترشداً بما رسمه الشارع الحكيم في كتابه وسنة نبيه محمد ﷺ، وما أجمع عليه المسلمون في عصر الصحابة ومن أتى بعدهم، ثم ليجتهد بعد ذلك في الحكم بما يراه. قال تعالى: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[3] فأثنى سبحانه على داود باجتهاده في الحكم وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب[4] والمراد بالحكم في الآية إما الاجتهاد أو القضاء[5]. ويقول النبي محمد ﷺ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ولم يصب فله أجر"[1].

---

[1]) القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٩٤.

[2]) صبح الأعشى، ج٣، ص٤٨٦، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٩٤.

[3]) سورة الأنبياء، آية ٢٨.

[4]) معين الحكام، ص٣.

[5]) أدب القاضي، ج١، ص١٢١.

حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ولم يصب فله أجر"[١].

وعندما بعث النبي ﷺ معاذاً إلى اليمن قال له: "بم تقضي، فقال: بكتاب الله قال: فإن لم تجد قال: فبسنة رسوله، فقال: فإن لم تجد! قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فقال ﷺ: الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله"[٢].

وكان أبو بكر إذا نزلت به قضية، فلم يجد لها في كتاب الله أصلاً ولا في السنة أثراً قال: أجتهد رأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني واستغفر الله[٣].وقال عمر لشريح: اقض بما استبان لك من قضاء رسول الله، فإن لم تعلم كل أقضية الرسول، فاقض بما استبان لك من أئمة المهتدين، فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين فاجتهد رأيك، واستشر أهل العلم والصلاح[٤]. وقال بن مسعود: من عرض له قضاء فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء ما ليس في كتاب الله فليقض بما قضى النبي ﷺ، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به النبي فليقض بما قضى به الصالحون، فليجتهد رأيه ولا يقولن: إني أرى وأخاف، فإن الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك أمور مشتبهات، فدعوا ما يريبكم لما لا يريبكم[٥].

هذا وقد ذهب معظم الفقهاء إلى أنه لا يجوز تولية القضاء لمن ينفي القياس، قال الماوردي: وأما نفاة القياس فضربان: ضرب منهم نفوه واتبعوا ظاهر النص، وأخذوا بأقاويل سلفهم فيما لم يرد فيه نص وطرحوا الاجتهاد، وعدلوا عن الفكر والاستنباط، فلا يجوز تقليدهم لقصورهم عن طريق الأحكام، وضرب منهم نفوا القياس واجتهدوا في الأحكام تعلقاً بفحوى الكلام، ومفهوم الخطاب كأهل الظاهر، وقد اختلف أصحاب الشافعي في جواز تقليدهم القضاء على وجهين: الأول: لا يجوز والثاني: يجوز لأنهم يعتبرون واضح المعاني وإن عدلوا عن خفي القياس.

ومن الجدير بالذكر أنه لا بد أن يتأكد من يولي القاضي من ثبوت الشروط فيه،

---

[١]) سنن الدار قطني، ج٤، ص٢٠٣.

[٢]) مسند الأمام أحمد، ج١٧، ص٢٠٨، سنن أبي داود، ج٣، ص٤١٢، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٦.

[٣]) حياة الصحابة، ج٣، ص٢٥٧.

[٤]) أعلام الموقعين، ابن القيم، ج١، ص٨٤.

[٥]) حياة الصحابة، الكاند هلوي، ج٣، ص٢٨٥.

ومعرفة ذلك إما عن طريق الاختبار والامتحان، وإما عن طريق المعرفة السابقة الصحيحة[1].

وانطلاقاً من مبدأ حرية القاضي في الاجتهاد، فإنه لا يلزم بمذهب معين بل يقضي بما يتوصل إليه اجتهاده من أحكام. قال أبو يعلي الفراء: ويجوز لمن يعتقد بمذهب أحمد أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب الشافعي، لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه[2].بل لقد ذهب الماوردي وأبو يعلي وغيرهما إلى أن القاضي لو ولي على القضاء واشترط عليه أن يحكم بمذهب معين فإن الشرط باطل، وعليه أن يحكم بما يؤدي إليه اجتهاده، أي أن الشرط باطل والولاية صحيحة[3].

هذا وما كانت هذه الثروة الفقهية الهائلة الموجودة في بطون الكتب والمستوعبة لشتى مجالات الحياة الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، والعسكرية، والعلاقات الدولية وغيرها، إلا نتيجة لحرية الرأي التي فرضها الإسلام فرضاً ولم يجعلها من قبيل المباحات فقط، بل اعتبرها من الفروض، والاعتداء عليها جريمة نكراء لا يجوز التهاون والسكوت عنها مطلقاً[4].

ومن هنا رأينا كثيراً من القضاة في الدولة الإسلامية لا يتقيدون بمذهب فقهي معين، بل كانوا يحكمون بما توصلوا إليه وإن خالف مذهبهم الفقهي الذي ينتسبون إليه، فالقاضي الماوردي الشافعي، والقاضي أبو يعلى الفراء الحنبلي، كانا يحكمان بما توصلا إليه من اجتهاد دون التقيد بمذهب معين، كما كان القاضي مصعب بن عمران الاندلسي يقضي باجتهاده دون أن يتقيد بمذهب معين[5].

والإسلام يحرص على أن يكون القاضي متفهماً للأمور، يفكر في حرية تامة، ويحذره من الاستمرار على الخطأ بل يشجعه لأن ينظر في كل قضية تعرض عليه، ولا

---

[1]) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٦٧، الأحكام السلطانية، الفراء، ص٦٣.

[2]) الأحكام السلطانية، الفراء، ص٦٣ القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨٠.

[3]) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٦٨، الأحكام السلطانية، الفراء، ص٦٤، الإنصاف ج١٢، ص١٢٨.

[4]) القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨١.

[5]) تاريخ قضاة الأندلس، ص٤٧، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨١.

يجد بأساً أن يتغير اجتهاده في المسألة الواحدة باختلاف الزمن، فعمر بن الخطاب قضى في المشرّكة بمنع الأخوة الأشقاء من الأرث، وأعطى الثلث لأخوة المتوفى لأمه، فراجعه زيد بن ثابت، ولما عرضت عليه نفس القضية بعد زمن أشرك بين الأخوة الأشقاء والأخوة لأم من الثلث، فلما سئل عن ذلك قال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي، كما قضى في الجد بقضايا مختلفة[1].

وقد تطور القضاء تطوراً كبيراً من حيث تعدد القضاة وتشكيل المحكمة فبينما كان القاضي واحداً خلال العصر العباسي وما قبله، نجد أن المحكمة أصبحت في بعض الأقطار الإسلامية تشكل من قضاة يمثلون كل المذاهب الإسلامية أو بعضها، ويكتب لكل منهم تقليد وأجيز لهم تعيين نواب عنهم والذي يسمى في عرف الفقهاء "استخلاف القضاة"، وتبع هذا التطور وجود مجالس عليا للقضاء أصبحت مرجع القضاء يرأسها قاضي القضاة أو قاضي الجماعة أو وزير العدل، أو ما يقوم مقام هؤلاء[2].

هذا ونجد لأنواع الطعن المختلفة كالمعارضة، والاستئناف، والنقض، أساساً في الفقه الإسلامي، وفي مسائله متسع لذلك، وقد وقع كثير منه في العصور المختلفة على صور وأشكال متعددة، وما وجد الآن من تنظيم طرق الطعن وتحديد مواعيده، وإن لم يكن قد عرف للفقهاء من قبل إلا أن قواعد الفقه الإسلامي لا تنافيه بل تتفق معه[3].

كما عرف الإسلام قاعدة تعدد درجات التقاضي، ومن قواعده أن الإجراءات الجنائية والمدنية من السياسة الشرعية المتطورة وليست من الأحكام الشرعية الثابتة[4]، وبذلك يقول ابن القيم: إن أي طريق استخرج به الحق، وعرف العدل وجب الحكم بمقتضاه إذ الطرق أسباب ووسائل لا تراد لذواتها بل لغاياتها ومقاصدها.

وعرف في إجراءات التقاضي في الإسلام معنى الدعوى العمومية، وهي كل ما

---

[1]) المبسوط، ج١٦، ص٨٤، أدب القاضي، الخصاف، ص٣٣٨، المجموع، ج١٨، ص٣٧٥.

[2]) النظام القضائي الإسلامي، عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم، ص٥٧، ٥٨، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٩٨.

[3]) الوجيز لمذكور، ص١٠٥.

[4]) نظم الحكم، علي منصور، ص٣٨٢.

تعلق بحدود الله وحقوقه، فترفع للقاضي أو ينظر فيها من غير أن يدعيها إنسان، مثل الحدود والحكم في أموال الدولة، والأوقاف، والوصايا التي ليست لشخص معين، وعرفوا أن تنازل المدعي عن دعواه ورجوعه عنها لا يؤثر على سير الدعوى العمومية[1].

وأصول التحقيق الجنائي عرفت على أدق نظام في القضاء الإسلامي. يقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "اد رأوا الحدود بالشبهات وإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[2]. وقال عبدالله بن مسعود: ادرأوا الحد والقتل عن عباد الله ما استطعتم.[3]

---

[1]) نفس المرجع.

[2]) التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، ج٣، ص٣٦.

[3]) مجمع الزوائد، ج٦، ص٢٤٨.

الفصل الثالث

في مراحل القضاء ورجاله

في هذا الفصل رأيت أنه لابد من التعرض للمراحل التي مر بها القضاء في صدر الإسلام حتى أواخر الدولة العباسية، لأن هذه الفترة هي التي يمكن أن نستخلص منها نظاماً للقضاء الإسلامي، وصورة واضحة للقضاة المسلمين.

وقد استعرضت المراحل التي مر بها القضاء، وأهم رجاله في هذه الفترة، وذكرت أمثلة من أعمالهم. لذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

الأول: في مراحل القضاء

الثاني: في أهم رجال القضاء، وأمثلة من قضائهم.

المبحث الأول
مراحل القضاء

في عهد النبي محمد ﷺ:

كان النبي محمد ﷺ القاضي الأعلى للمسلمين، فإليه يرجعون في كل خصومة ونزاع. جاء في الحلف الذي عقد بين المسلمين وبين اليهود، إنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث وشجار يخاف فساده، فإن مرده إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله[1]. وكان يقوم بالحكم والقضاء والإفتاء، وقضى في كثير من الخلافات المتعلقة بالأسرة والأموال والشؤون المدنية والجنائية وغير ذلك. فقد كانت الدولة الإسلامية في بداية عهدها، ولم تتسع أرجاؤها بعد، حيث لم يكن في حاجة إلى المعاونة في تطبيق التشريعات القضائية بين الناس، لقلة عدد القضايا التي كانت ترفع إليه.

فلما اتسعت الدولة عهد إلى ولاته أن يباشروا هذه السلطة بالنيابة عنه، فقد قلد

---

[1]) سيرة الرسول، ابن هشام، ج٢، ص٩٤- ٩٨، النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٤.

علياً قضاء ناحية من اليمن[1]، كما قلد دحية الكلبي -أيضاً- قضاء ناحية من اليمن[2]، وبعث معاذاً قاضياً لليمن ووالياً ومعلماً[3]، واستخلف أيضاً عتاب بن أسيد على قضاء وولاية مكة بعد الفتح[4].

وقد بلغ عدد الذين اشتهروا بالقضاء والفتيا من الصحابة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام مائة وواحداً وثلاثين رجلاً وامرأة[5].

والولاة الذين بعثهم النبي ﷺ نيابة عنه زودهم بمعالم وتشريعات خاصة بالسلطة القضائية وأمرهم بالالتزام بها، كما أمرهم أن يحكموا بالحق والعدل بين الناس جميعاً دون فرق بين صغير وكبير، أو أمير وفقير، فالكل سواء أمام عدالة الإسلام. وكان القضاء إحدى وظائف الوالي الذي يتعين عليه أن يقضي بين الناس طبقاً لكتاب الله وسنة النبي ﷺ[6].

وقد بين الرسول ﷺ للناس دستور القضاء والتقاضي ورسم الطريقة التي يهتدي بهديها القاضي، كما أوضح ما يجب على القاضي أن يلتزمه في نظر الدعوى وكيفية الحكم. وأوضح النبي ﷺ أنه لا دعوى بدون بينة، وفي ذلك يقول: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه"[7]. كما أمر القاضي بوجوب سماع حجة المتخاصمين قبل الفصل في القضية، فقد قال لعلي عندما بعثه إلى اليمن: "إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر، كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"[8]. كما أمر بوجوب التسوية بين الخصمين، وأمر بتحري الحق والحكم به، كما أمر ولي الأمر أن يختار القاضي ممن يثق به ويراه أهلاً لهذا المنصب، وإذا لم يول الأصلح يكون غاشاً

---

[1]) المسند للإمام أحمد، ج١، ص٩٠.

[2]) المصدر نفسه.

[3]) تهذيب النووي، ج١، ص٩٨، المغني، ج٩، ص٣٨، أدب القاضي، الخصاف، ص٣٥٦.

[4]) تهذيب النووي، ج١، ص٣١٨، المعارف، ص٢٨٣، الروض المربع، ج٣، ص٣٨٤.

[5]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٥.

[6]) مذكرات في تاريخ القضاء، ص١٨، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٤٩.

[7]) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص١٢، نصب الراية، ج٤، ص٩٦.

[8]) سنن أبي داود، ج٣، ص٣٥١.

لأمته. قال ﷺ: "ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة"[1].

كما حذر النبي ﷺ القضاة من القضاء وهم في حالات لا تمكنهم من القضاء الصحيح كالغضب والجوع وغيرهما، كما نهاهم عن أخذ الرشوة والهدية لأنهما يؤديان إلى الجور في الحكم. كما بين ﷺ أن الإسلام لا يأبى على القاضي المسلم أن يفصل بين أهل الكتاب في خصوماتهم، إذا احتكموا إليه أو طلبوا القضاء بينهم من قاضي المسلمين[2].

وقد ألزم النبي ﷺ قضاته بالتزام الشرع في أحكامهم ولم يكلهم إلى أنفسهم ينشئون الأحكام على رغبتهم وأهوائهم بل هم مقيدون بالرجوع إلى القرآن أولاً، فإن لم يجدوا في القرآن حكماً للقضية التي تعرض عليهم، فعندها يرجعون إلى السنة، فإن لم يجدوا فيها حكماً فإنهم في هذه الحالة يلجأون إلى الاجتهاد في استخراج الحكم على نور وبصيرة من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة[3]. وخير دليل على ذلك: أن الرسول ﷺ، لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له: "كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن بسنة رسول الله، قال: اجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله"[4].

فالقاضي إذاً مقيد بنصوص الشرع، فلا يرجع إلى عقله وهواه في الحكم بالقضية التي تعرض عليه، يقول ابن القيم: إن الناس لو ركنوا إلى عقولهم في معرفة وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجناية جنساً ووصفاً وقدراً لذهبت بهم الآراء كل مذهب، وتشعبت بهم الطرق كل السبل، ولعظم الخلاف واشتد الخطاب، فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤونة ذلك وأزال عنهم كلفته، وتولى بحكمته وعلمه ورحمته وتقديره نوعاً وقدراً، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة

---

[1]) التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، ج٣، ص٤٨.

[2]) السلطة القضائية ونظام القضاء،، نصر فريد، ص٥٤.

[3]) المصدر السابق.

[4]) مسند الإمام أحمد، ج١٥، ص٢٠٨، سنن أبي داود، ج٣، ص٤١٢، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٦.

ويليق بها من النكال[1].

هذا وقد أجاز النبي ﷺ استئناف الحكم وذلك كما حدث مع الإمام علي في قضية الزبية وهي: إن علي بن أبي طالب ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية لأسد فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد وماتوا جميعاً من جراحهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر وكادوا يقتتلون، فأتاهم علي في حينه فقال: أتريدون أن تقتتلوا ورسول الله حي؟ أنا أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي ﷺ فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له. اجمعوا من قبائل من حضروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة فرفضوا الحكم، وذهبوا إلى النبي ﷺ في مكة فقصوا عليه القصة فأجاز رسول الله ﷺ قضاء علي[2]. فالرسول ﷺ أيد حكم علي في هذه القضية، بعد أن عرضت عليه، وعلى هذا فلولي الأمر أن يعيد النظر فيما تم الفصل فيه إذا رفع إليه، أو ينيب عنه هيئة قضائية تعيد النظر فيما تم الفصل فيه إذا استأنف المتظلم الحكم السابق أمامها[3].

في عهد الخليفة أبي بكر:

قام أبو بكر بأعمال الخليفة بعد الرسول الله – ﷺ ومن ضمنها القضاء، وعهد بولاية القضاء على المدينة إلى عمر بن الخطاب[4]. أما بالنسبة لخارج المدينة، فقد كان القضاء ضمن اختصاص الولاة، فكان الولاة حكاماً وقضاة في آن واحد، ففي عهده لم تفصل السلطة القضائية عن غيرها من السلطات، وربما يرجع ذلك إلى قصر مدة خلافته من جهة، وانشغاله بقتال المرتدين من جهة أخرى، كما أن أعمال الولاة في

---

[1]) أعلام الموقعين، ج٢، ص٢١٧، السلطة القضائية ونظام القضاء،، نصر فريد، ص٥٦.

[2]) نيل الأوطار، ج٧، ص٦٢، نظام القضاء،، عبد الحميد، ص٢٩٧، أخبار القضاة، وكيع، ج١،ص٩٥.

[3]) تاريخ القضاء في الإسلام، عرنوس، ص٧٢، السلطة القضائية،، نصر فريد، ص٥٨.

[4]) عمر وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطماوي، ص٣٢٦، النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٦.

عهده لم تكن بالكثرة التي تحول بينهم وبين تفرغهم لمزاولة القضاء[1]. ومن الولاة الذين كانوا يقومون بأعباء الولاية والقضاء في عهد الرسول ﷺ وأقرهم أبو بكر في ولايته: معاذ بن جبل، وأبو موسى الأشعري، وعتاب بن أسيد، وعثمان بن العاص. ومن الولاة الذين بعثهم أبو بكر على البلدان المفتوحة، وأسند إليهم القضاء: زياد بن لبيد على حضر موت، وجرير بن عبد الله البجلي على نجران، والعلاء بن الحضرمي على البحرين، وعياض بن غنم الفهري على دومة الجندل[2].

كان أبو بكر وقضاته في هذا العهد مرجعهم في القضاء إلى كتاب الله وسنة رسوله، فإن لم يجدوا حكماً للقضية لا في الكتاب ولا في السنة نظروا في قضاء الرسول ﷺ فإن لم يجدوا في قضاء الرسول شيئاً للحادثة المعروضة عليهم، استشاروا علية القوم، فإذا أجمعوا على شيء قضوا به، وفي حالة عدم الإجماع على الحكم، فلا بد من الاجتهاد، وهو آخر ما كانوا يلجأون إليه. ويؤيد ذلك ما روي عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، فإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه بعض القوم فيقولون: قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنها رسول الله جمع رؤوس القوم فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به[3].

وخلال فترة تولي أبي بكر – رضى الله عنه- الخلافة لم يظهر منصب القاضي المتخصص الذي يتفرغ لما يوكل إليه، كما كان القضاء يتسم بالبساطة ولا يستخدم سجلاً لتدوين الأحكام[4]. ولم يكن السجن بمعناه المعروف الآن في زمن الرسول، ولا في عهد أبي بكر وإنما استحدث في عهد عمر، إذ كان الحبس لا يتعدى في عهد الرسول وأبي بكر من منع المتهم من الاختلاط بغيره، وذلك بوضعه في بيت أو مسجد[5].

---

[1]) تاريخ القضاء، البهي، ص١٠٠، مقدمة ابن خلدون، ص٢٤٢، السلطة القضائية،، نصر فريد، ص٦١- ٦٢.

[2]) تاريخ الطبري، ج٣، ص٤٢٧، تاريخ الأمم الإسلامية، الخضري، ج١، ص١٩٥.

[3]) أعلام الموقعين، ج١، ص٧٠، السلطة القضائية ونظام القضاء،، نصر فريد، ص٦٤.

[4]) عمر وأصول السياسة والإدارة الحديثة،، الطماوي، ص٣٢٦.

[5]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٦.

في عهد الخليفة عمر بن الخطاب:

اتسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ فاضطر إلى أن يخصص قاضياً لكل إقليم هام[1]، وكان يدقق في اختيار من يشغل منصب القضاء. فقد ولى أبا الدرداء قضاء المدينة، وولى شريحاً بن الحارث قضاء الكوفة، وولى أبا موسى الأشعري قضاء البصرة[2]، وكتب إلى عمرو بن العاص أن يولّ كعب بن يسار قضاء مصر[3]، وولى سليمان بن ربيعة على أهل القادسية، أما قضاته في المدينة فكان من أشهرهم: علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، والسائب بن يزيد[4].

وقد قسم عمر القضاء إلى درجتين: القضاء البسيط، وهو خاص بالقضايا الصغيرة وأحاله على السائب بن يزيد، وقال له: رد الناس عني في الدرهم والدرهمين[5]. والقضاء الكلي، ويقوم به هو بنفسه أو يعهد به إلى كبار الصحابة مثل: علي وزيد بن ثابت، أو يشترك معهم في النظر في القضية حسب الظروف والأحوال.

وكان القضاء في هذه الفترة يقوم على أساسين هما: وحدة القاضي، وعدم تدوين الأحكام، فلم يعتمدوا السجلات لأن الحكم كان ينفذ فور صدوره بإشراف القاضي[6]. هذا وقد خول عمر للقاضي الواحد أن يستعين بغيره في القضايا المهمة، فكانت القضية المهمة ينظرها أحياناً قاضيان معاً أو أكثر، وأن القضاء لم يجر فيه نظام القاضي الفرد دائماً[7]. وكانت الطريقة المتبعة في عهد عمر، هي أن ينظر هو، أو القاضي، هل لهذه الواقعة حكم في كتاب الله أو السنة، فإن وجد فيها حكماً عمل به، وإن لم يجد نظر في قضاء أبي بكر، فإن وجد له قضاء فيه قضى به، وإن لم يجد في قضاء أبي بكر استشار فقهاء الصحابة فإذا اجتمعوا على أمر قضى به[8].

---

[1]) عمر وأصول السياسة والإدارة الحديثة،، الطماوي، ص٣٢٦، النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٦.

[2]) طبقات ابن سعد، ج٦، ص٩، تاريخ الطبري، ج٤، ص١٤٥، النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٧.

[3]) حسن المحاضرة، ج٢، ص١٣٥.

[4]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٦٦.

[5]) المغني، ج٩، ص١٠٥، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج١، ص٢٢.

[6]) عمر وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطماوي، ص٣٢٧.

[7]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٦٨.

[8]) تاريخ الطبري، ج٤، ص٢٤١، أخبار القضاة، ج٢، ص١٨٨.

وعلى الرغم من إسناد عمر القضاء إلى غيره، إلا أنه كثيراً ما كان يرسل إليهم النصائح والكتب المتضمنة لما يجب أن يسير على هديها القضاة، ويعملوا وفق ما جاء فيها، فقد أرشدهم إلى خير الطرق التي يجب أن يسلكوها، فحدد لهم أسلوب التقاضي، وآدابه، ووسائل الفصل بين المتقاضين. كتب إلى أبي عبيدة: إلزم خمس خصال، يسلم لك دينك، وتأخذ بأفضل حظك إذا حضر الخصمان فعليك بالبينات العدول، والأيمان القاطعة، ثم ادن الضعيف حتى ينبسط لسانه، ويجترئ قلبه، وتعاهد الغريب فإنه إذا طال حبسه ترك حاجته وانصرف إلى أهله، وإنما ضيع حقه من لم يرفق به، وآس بينهم في لحظك وطرفك، واحرص على الصلح ما لم يتبين لك القضاء[1]. وكتب إلى شريح: لا تشار، ولا تمار، ولا تبع ولا تبتع في مجلس القضاء، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان[2].

كما كتب كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري والذي جاء فيه: إن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، سوّ بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع الحق فإن الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادي فيه. الفهم فيما تلجلج في صدرك، مما لا يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك، واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى. اجعل للمدعي حقاً غائباً أو بينة أجلاً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت بحقه وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ في العذر. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرباً عليه شهادة زور، أو طعيناً في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولى منكم السرائر ورد عنكم بالبينات والأيمان. إياك والقلق والضجر والتأذي بالناس والتفكر للخصوم عند الخصومات في مواطن الحق التي يوجب الله بها الأجر ويحسن بها الذخر، فإنه من

---

[1]) عمر وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطماوي، ص٣٣١.

[2]) المصدر نفسه.

يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله ، فما ظنك بثواب الله في عامل رزقه وخزائن رحمته[1].

وقد وصف المبرد هذا الكتاب قائلاً : لا يجد محق عنده معدلاً ، ولا ظالم عن حدوده ، محيصاً[2] ، كما علق ابن قيم الجوزية على هذا الكتاب بقوله : وهذا كتاب جليل القدر تلقاه العمال بالقبول ، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة والحاكم[3].

وكان القضاة في زمن عمر يجلسون للقضاء في منازلهم ، ثم اتخذوا المساجد مكاناً لعقد جلسات القضاء. وقد استحدث عمر نظام السجون لأول مرة في الإسلام حيث لم يكن معروفاً من قبل ، إذ كان يكتفي بمنع المتهم من الاختلاط بغيره ، وذلك بتحديد إقامته في منزل أو مسجد ، على أن يلازمه من يعين لحراسته منعاً من الهرب[4].

ومن المبادئ التي استنها عمر : عدم الأخذ بإقرار الخائف وقال : ليس الرجل بمأمون على نفسه إذا أوجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه ، ولم تصل الدول الحديثة إلى مثل هذا المبدأ إلا بعد قرون طويلة من وفاة عمر ، وبعضها لم تحترمه حتى الآن وقد تلجأ إلى عكس ذلك باستخدام وسائل التعذيب والإكراه للحصول على اعترافات ثبت فسادها فيما بعد. ومن مبادئه أيضاً : لا يتقيد القاضي بالسوابق القضائية ، وكذلك تعطيل الحدود بالشبهات ، والمساواة التامة بين المسلمين في القضاء بغض النظر عن مراكزهم الاجتماعية ، وقصته مع جبلة بن الأيهم ومع ابن عمرو بن العاص معروفتان ، وهذا المبدأ لم تصل إليه البشرية إلا في تاريخ متأخر ، بل ما تزال كثير من الدول المتحضرة تتنكر له في صورة تفرقة عنصرية.

في عهد الخليفة عثمان بن عفان:

تولى عثمان منصب القضاء وكان يستعين بكبار الصحابة أمثال : علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت فيما يشكل عليه من قضايا ، فإن وافق رأيهم رأيه أمضاه ، وإن لم

---

[1]) أعلام الموقعين، ج١، ص٩٧، البيان والتبيين، ج٢، ص٢٣، تاريخ الطبري، ج١، ص٥٨- ٥٩.

[2]) الكامل، المبرد، ج١، ص٩، أعلام الموقعين، ج١، ص٩٨.

[3]) أعلام الموقعين، ج١، ص٩٨.

[4]) تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم، ج١، ص٤٨٧، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٧١.

يوافق رأيهم رأيه نظر في الأمر فيما بعد[1]. عهد عثمان إلى الولاة ليختاروا القضاة، أو يقوموا هم بهذه المهمة، والذي يروى عنه أنه وجه كتباً إلى ولاته في سائر الأمصار، ولم يوجه شيئاً من هذا إلى قضاته، وهذا يدل على أنه جعل القضاء من اختصاص الولاة[2]

في عهد الخليفة علي بن أبي طالب:

ازدادت العناية والرعاية في عهد علي بن أبي طالب بشأن القضاء والقضاة على الرغم من اضطراب الحياة السياسية وشيوع الفتن. وقد أكثر من تعيين القضاة وواهم بالنصح والإرشاد[3]. كما أعطى الولاة حق تعيين القضاة واختيارهم من أفضل الناس الذين يصلحون للقضاء. فقد جاء في الكتاب الذي بعثه إلى عامله في مصر، والذي ينير الطريق إلى السياسة العليا في اختيار القضاة: اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه الخصوم، ولا يتمادى في الزلة، ولا يحصر من الفيء إلى الحق إذا عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى منهم دون أقصاه، وأوقفهم في الشبهات، وآخذهم بالحجج، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصوم، وأصبرهم على تكشف الأمور، وأصرمهم عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه إطراء ولا يستميله إغراء، ثم أكثر تعاهد قضائه، وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك[4].

وما نخلص به أن القضاء في عهد الخلفاء الراشدين كان مستقلاً محترم الجانب، وقد روعي في اختيار القاضي غزارة العلم والتقوى والورع[5]. وقضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان مقتصراً على الفصل في الخصومات المدنية، أما القصاص

---

[1]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٧٢.

[2]) تاريخ القضاء في الإسلام، البهي، ص١٤٨، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٧٣.

[3]) منهاج السنة، ابن تيمية، ج٣، ص١٧٣.

[4]) نهج البلاغة، ص٣٤٨، تاريخ الأمم الإسلامية، الخضري، ج٢، ص٥١.

تاريخ القضاء الإسلامي، البهي، ص٥٣، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٧٤- ٧٥.

[5]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٨.

والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار، فهؤلاء هم الذين يحكمون بالقتل قصاصاً أو بالجلد، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله.

القضاء في الدولة الأموية:

لم يختلف القضاء في العهد الأموي كثيراً عما كان عليه في عهد الخلفاء الراشدين ولاسيما في زمن عمر، فكان القضاة يختارون من أفضل الناس خلقاً وورعاً ونزاهة، كما أنه في هذا العهد أصبحت السلطة القضائية مستقلة عن باقي السلطات، وكان القاضي يتبع أسلوب الاجتهاد كما كان يفعل القضاة في عصر الخلفاء الراشدين[١]. إلا أن السلطة القضائية العليا كانت في يد الخليفة على الرغم من استقلال القضاء، فالخليفة كان يراقب أعمال القضاة، فيكافئ المحسن في عمله ويعزل المسيء منهم.

وقد تميز القضاء في العهد الأموي: بأن القضاة كانوا يحكمون بما يوجبه اجتهادهم إذ لم تكن المذاهب الأربعة قد ظهرت، فإذا لم يجدوا الحكم في الكتاب أو السنة اجتهدوا رأيهم، كما أن القضاء لم يكن متأثراً بالنواحي السياسية، فكان القضاة مستقلين في أحكامهم لا يتأثرون بميول الحكام، وكانت كلمتهم نافذة حتى على الولاة وعمال الخراج[٢].

اهتم خلفاء بني أمية بالقضاء، ونظمت دار المظالم، وكان عبد الملك بن مروان أول من أفرد للمظالم يوماً ينظر فيه قضايا المتظالمين مستعيناً بقاضيه ابن إدريس[٣]، وكان أول عمل قام به عمر بن عبد العزيز هو رد ظلامات بني أمية إلى أصحابها[٤].

وفي العهد الأموي استحدث نظام السجلات القضائية التي تدون فيها الأحكام التي يصدرها القضاة. ويروي الكندي: أن أول من استحدث سجلاً قضائياً في مصر هو القاضي سليم بن عتر، فقد اختصم إليه جماعة في ميراث فحكم بينهم، ولكنهم أنكروا الحكم فعادوا إليه مرة ثانية فقضى بينهم وكتب كتاباً بقضائه، وأشهد فيه شيوخ

---

[١] السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٧٥.

[٢] النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٧٩، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٧٥.

[٣] الخطط المقريزية، ج٣، ص١٢٦، الحضارة الإسلامية، متز، ص٣٨٧.

[٤] التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم، ص٣١٥.

الجند[1].

كما نجد أن بعض القضاة جمع له مع منصب القضاء منصب الشرطة، وكان القاضي عابس بن سعيد المرادي هو أول من جمع له بين القضاء والشرطة[2]، كما كان القاضي أحياناً يجمع بين ولاية القضاء في الأمور المدنية وبين القضايا المتعلقة في الجرائم والشرطة، ومن هؤلاء عبد الرحمن بن معاوية بن خديج الذي جمع له بين القضاء والشرطة والنظر في أموال اليتامى وغيرها من الوظائف[3].

في العصر العباسي:

تطور النظام القضائي في العصر العباسي تطوراً كبيراً، كما قويت روح الاجتهاد في الأحكام لظهور المذاهب الأربعة، كما تأثر القضاء في هذا العصر بالسياسة لأن الخلفاء العباسيين كانوا يريدون أن يكسبوا أعمالهم صبغة شرعية، فعملوا على حمل القضاة على السير وفق رغباتهم في الحكم حتى امتنع كثير من الفقهاء عن تولي القضاء خشية أن يحملهم الخليفة على الحكم بما يخالف الشريعة الإسلامية[4]. فقد امتنع أبو حنيفة عن تولي القضاء، كما اعتذر أبو بكر الرازي عن قبول منصب قاضي القضاة، كما رفض الإمام مالك تولي القضاء[5].

وقد انتشرت المذاهب الإسلامية في الأقطار المفتوحة، وأصبح لكل قطر أو عدة أقطار مذهباً خاصاً بها، ففي بلاد الشام والمغرب والأندلس انتشر المذهب المالكي وأصبح الحكم بموجبه، كما انتشر في مصر المذهب الشافعي وأصبح الحكم بموجبه أيضاً، وفي العراق انتشر المذهب الحنفي وقد أطلق على العصر العباسي عصر أئمة المذاهب. كما انتشرت عدة مذاهب أخرى في عدة أقطار، مثل: الزيدية في اليمن، والإمامية الإثنا عشرية في فارس وقسم من العراق، كما ظهر مذهب الإسماعيلية، وعلى الرغم من انتشار عدة مذاهب أخرى غير المذاهب الأربعة إلا أنه لم يحدث أن

---

[1]) قضاة مصر، الكندي، ج١، ص٣١٠.

[2]) حسن المحاضرة، ج٢، ص١٣٧، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٧٩.

[3]) قضاة مصر، الكندي، ج١، ص٢١، الحضارة الإسلامية، متز، ص٣٨٨.

[4]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٨٠، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٧٧.

[5]) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٣.

تولى أحد القضاء من غير أهل السنة وهي المذاهب الأربعة[1].

وفي هذا العصر اتسعت سلطة القضاء وزادت اختصاصات القاضي، فقد أضيف إلى أعمال القاضي أعمال أخرى على التدريج حتى أصبح القاضي يجمع مع الفصل بين الخصوم النظر في أموال المساجين، وأموال اليتامى، والمواريث، وتصفح الشهود، والأمناء والنواب، واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم، وصارت هذه كلها من تعلقات وظيفته وتوابع ولايته[2]. وكان القاضي نوبة بن نمر الحضرمي، أول قاض في مصر وضع يده على الأحباس، التي أصبح لها في عهده ديواناً عظيماً، كما كان القاضي خير بن نعيم قد تولى أموال اليتامى وعمل سجلاً لها[3]. كما ازدادت العناية بالسجلات القضائية وتنظيمها وجعلها تامة وافية بالحاجة، ليسهل الرجوع إليها محافظة على حقوق ومصالح المتقاضين، وكان المفضل بن فضالة أول من دون الوصايا والديون[4].

وقد استحدثت في هذا العصر وظيفة قاضي القضاة، ويعد هذا المنصب في نظر بعض الباحثين بمثابة وزير العدل اليوم[5]. وأول من تولى هذا المنصب الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن سعد البجلي، وكان ذلك في عهد الخليفة هارون الرشيد[6]، وكان لقاضي القضاة صلاحيات تعيين القضاة وعزلهم، وكان ديوانه يعرف بديوان قاضي القضاة ومن أشهر موظفي هذا الديوان: الكاتب، والحاجب، وعارض الأحكام، وخازن ديوان الحكم، وأعوانه[7].

وقد اقتضى تطور نظام القضاء في هذا العصر إلى التحري عن الشهود، ثم وجدت جماعة من الشهود عرفوا بالشهود الدائمين أو المعدلين (المزكين)[8].

---

[1]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٧٧- ٧٨.

[2]) قضاة مصر، ج٢، ص٣٤٢، مقدمة ابن خلدون، ج٢، ص٧٤٠، الأحكام السلطانية، الفراء، ص٦٥.

[3]) قضاة مصر، ج٢، ص٣٤٢، ٣٥٥، الحضارة الإسلامية، متز،ص٣٩٥.

[4]) المصادر نفسها.

[5]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٨٠.

[6]) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج١، ص٢٩٨.

[7]) النظم الإسلامية،، حسن إبراهيم، ص٢٨٤، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٧٩.

[8]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٨٠.

وقد عظم شأن القضاة وقوى مركزهم لدرجة أنهم كانوا يحضرون الولاة إلى مجالسهم، بل أن بعضهم كان يطرد الوالي من مجلسه، فقد طرد القاضي هارون بن عبد الله قاضي مصر من قبل المأمون صاحب البريد من مجلسه فأخرجه منه وقال: هذا مجلس أمير المؤمنين لا يجلس فيه أحد إلا بأمره[1]. هذا وقد امتد نفوذ القضاة إلى الإشراف على دار سك النقود وبيت المال[2].

وعلى الرغم من اتساع سلطة القضاء إلا أنها لم تشمل السلطة التنفيذية، مما يدل على حرص المسلمين على الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية، إلا أنه كانت هناك محاولتان وحيدتان أريد فيهما الجمع بين القضاء والإمرة لرجل واحد وهما تتعلقان بالقاضي الأندلسي أسد، وبالقاضي شريك في عهد المهدي[3].

وقد كان لكل ولاية قاض، ولكن حدث في الدولة العباسية أن أصبح في كل ولاية قضاة يمثلون المذاهب المختلفة، ينظر كل منهم في النزاع الذي يقوم بين من يتبعون مذهبه[4].

في الأندلس:

تمتع القضاء بمركز عال في الأندلس حتى أن من القضاة من أسندت إليه قيادة الجيش، ومنهم من جمع بين القضاء والوزارة كأبي محمد البارودي، ومنهم من جمع بين القضاء والشرطة كيونس بن عطية[5].

وكان قاضي القضاة في الأندلس يسمى بقاضي الجماعة، ويقوم بتولية القضاة على الإقليم[6]، وكان مركزه في مدينة قرطبة عاصمة الدولة، وكان يشترط في تعيين القاضي أن يكون مشهوداً له بالعدالة والعلم، وكان ينوب عنه في الأقاليم قضاة، وكانوا يحكمون وفقاً للمذهب المالكي. وكان من ضمن اختصاصات القاضي الإشراف

---

[1]) الحضارة الإسلامية، متز، ص٣٩٧.
[2]) صبح الأعشى، ج٣، ص٤٨٦، الحضارة الإسلامية، متز، ص٣٩٧.
[3]) الحضارة الإسلامية، متز، ص٣٢٠.
[4]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٨١.
[5]) مقدمة ابن خلدون، ج٢، ص٧٤١، الولاة والقضاة، ج٢، ص٣١٥.
[6]) النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، ص٢٨٠.

على موارد الأحباس، وسجلات الفتاوى الفقهية والإشراف على الصلاة في أيام الجمع والأعياد بالمسجد الكبير بقرطبة أو بمسجد الزهراء، كما كان من اختصاصه صلاة الاستسقاء، وكثيراً ما كان يسمى القاضي عندهم (صاحب الصلاة)، وبقي الأمر على ذلك إلى أن أفرد عبد الرحمن الناصر شخصاً للصلاة[1].

إن عظمة القضاء وقوته يدل على قوة الدولة، كما أن ضعف القضاء يدل على ضعف الدولة، كتب القاضي أبو علي محسن التنوخي في كتابه جامع التواريخ: كان أول ما انحل من سياسة الملك في عهد العباسيين القضاء، فقد أسند القضاء إلى أناس ليسوا بأهل لهذا المنصب، وتلا ضياع القضاء ضياع الخلافة، فانحلت دولة بني العباس بانحلال القضاء[2].

ونعرض هنا بإيجاز لمراحل تطور القضاء في مصر بعد سقوط الدولة العباسية كنموذج لتطور القضاء بعد العباسيين، ففي عهد الدولتين الطولونية والاخشيدية لم يكن القضاة جميعاً في مصر تابعين لمذهب واحد، وكل قاض التزم بمذهبه.وبعد استيلاء الدولة الفاطمية على الحكم، انتشر المذهب الشيعي وأصبح يوجد أربعة قضاة: مالكي، وحنفي، وشافعي، وشيعي، وعمل الفاطميون على أن تكون هيئة القضاء كلها من المذهب الشيعي، ففي بداية الأمر جعلوا منصب قاضي القضاة بين قاضيين أحدهما من أهل السنة والآخر شيعي، ثم ما لبث أن انفرد القاضي الشيعي بمنصب قاضي القضاة، وبسقوط الدولة الفاطمية انتهى الحكم بالمذهب الشيعي. وبعد ذلك أصبح القضاء بموجب المذهب الشافعي في عهد الأيوبيين والمماليك إلى أن فتح العثمانيون مصر، فأصبح القضاء المعمول به بموجب المذهب الحنفي. ولما جاء محمد علي، أصدر مرسوماً بتخصيص القضاء بمذهب أبي حنيفة، وفي عهد الخديوي توفيق، أصدر أمراً بأن تكون الأحكام على أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة. وقد كانت الحكومة المصرية منذ الفتح العثماني إلى زمن سعيد باشا لا دخل لها بالقضاء الشرعي إذ كان السلطان هو الذي يعين قضاة المديريات والمحافظات، ثم أصبح اختصاص ذلك من الحكومة المصرية.

---

[1]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٨٤- ٨٥.

[2]) دولة الإسلام، طه عبد الباقي سرور، ص١٠١.

وفي سنة ١٩١٤م، صدر قانون بإلغاء منصب قاضي القضاة، وحل محله رئيس المحكمة الشرعية العليا، ثم ألغيت المحكمة الشرعية بعد الثورة بقانون صدر سنة ١٩٥٥م، وأصبحت المحاكم الشرعية دائرة لقضاء الأحوال الشخصية للمسلمين، تابعة للمحاكم الوطنية العادية[1].

المبحث الثاني
أهم رجال القضاء وأمثلة من أعمالهم

ألف علماء المسلمين العديد من الكتب في أدب القضاء وأحكامه وما يتصل به، وهناك باب ثابت في كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبها يتحدث عن القضاء وما يتصل به من قوانين وأحكام، وذلك لأنه جانب من جوانب الحياة التي يحتاج إليها الناس في معاشهم ومعادهم. وقد رأيت هنا أن أعرض لأهم رجال القضاء في الإسلام لما لفت انتباهي أثناء المطالعة ما سجلوه من مواقف الكرامة على مر العصور، فأحببت أن أقدم هذه النماذج المضيئة لأبناء أمتنا الذين اختلطت في عقولهم الموازين، وكادوا يسيئون الظن بتاريخ أمتهم وعظماء رجالها نتيجة لما يرون حولهم من ضياع للقيم وإهدار للمثل العليا ومبادئ الأخلاق، لعل هذه النماذج تعيد إليهم الثقة الضائعة، وتدفع عنهم الحيرة القاتلة، وتكون حافزاً لهم إلى أن يعيد التاريخ أمثال هذه النماذج حينما تسند إليهم مقاليد الأمور، فقد تولى رسول الله ﷺ القضاء بين المسلمين في الأمور والحوادث التي كانت تعرض لهم، كما تولى الصحابة ومن جاء بعدهم هذا المنصب الخطير وكانوا مثلاً يحتذى في قضائهم على مر العصور والأيام. وضرب رجال القضاء الأوائل أروع الأمثلة في النزاهة والعفة والجرأة، ووقفوا في مختلف عصور الدولة الإسلامية ضد رجال الدولة وأشياعهم الذين سوّل لهم قربهم من الحاكم أن يتدخلوا في شؤونهم، لقد وقف القضاة وقفة مشرفة في أحكامهم، مما جعل رجال الحكم يتراجعون أمامهم ويخضعون لأحكامهم وينزلون عند إرادتهم.

والذين تولوا القضاء كثيرون، والأمثلة على قضائهم كثيرة لا مجال لحصرها

---

[1]) نهضة تشريعية، مختار عبد العليم، ص٤٠، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٨٧- ٨٩.

وعدها بحيث لا يستوعبها كتاب، ولكننا نأخذ أمثلة من قضائهم لنقف على المدى الذي وصل إليه القضاء في الإسلام، وإلى المكانة التي كان عليها رجاله لعلنا نهتدي بنورها، فقد كان الحق رائدهم، والعدالة هدفهم الأسمى، كما رأينا أن أتحدث عن بعض مشاهير القضاة ممن ذاع صيتهم، وضرب بهم المثل في الذكاء والفطنة والقدرة على الفصل في الحكم. ونورد في هذا المبحث أمثلة من قضاء النبي ﷺ، وقضاء الصحابة، وقضاء الأمويين والعباسيين.

أمثلة من قضاء الرسول ﷺ:

- جاءت أم حبيبة بنت سهل إلى الرسول ﷺ، وكانت تحت قيس بن شماس، وقالت: إنها لا تريد البقاء معه، فقال ﷺ: أترديـن عليه حديقته فقبلت أن ترد عليه الحديقة التي أعطاها مهراً لها، فأحضره النبي وقال له: خذ الحديقة وجلست في أهلها[1].

- ورد عن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت: جاء رجلان إلى رسول الله يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال النبي ﷺ: "إنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي فقال رسول الله: أما إذاً فقوما فاذهبا فلتقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه[2]. فالحديث يبين أن القاضي إنما يحكم بين الناس بالظاهر، والله يتولى السرائر، فيحكم بالبينة واليمين ونحو ذلك من أحكام الظاهر مع إمكان كونه في الباطل خلاف ذلك[3] وسنتكلم عن هذا في الباب الخامس.

- قضى النبي ﷺ فيمن تزوج بكراً، فوجدها حاملاً بالتفريق بينها وبينه، ولها المهر بما استحل من فرجها[4].

---

[1]) البخاري بحاشية السندي، ج٣، ص١٧٨، الموطأ، ص٣٤٨، وسبل السلام، ج٤، ص٢٢٢.

[2]) الموطأ، ص٤٨٨، البخاري فتح الباري، ج١٣، ص١٣٤، مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٥٤.

[3]) مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٥.

[4]) سنن أبي داود، ج١، ص٢٩٧.

- روي أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير إلى رسول الله في سقي نخل له، وكانت أرض الزبير أقرب إلى الماء من أرض خصمه، فقال رسول الله للزبير اسق أرضك ثم أرسل الماء إلى أرض جارك، فقال الرجل: لأجل أنه ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله، وقال للزبير: اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر[1].

- عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة طلقها زوجها وأراد أن ينتزع ولدها منها فجاءت النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وفخذي له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني. فقال النبي ﷺ: أنت أحق به ما لم تتزوجي[2].

أمثلة من قضاء الخلفاء الراشدين والصحابة

من قضاء أبي بكر: كتب خالد بن الوليد إلى أبي بكر: أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلاً ينكح كما تنكح المرأة، فكتب إليه أبو بكر أن يحرقه فحرقه[3].

من قضاء عمر: - روي أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا، فقال عمر: إني أعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فطلب منه أن يأتيه بأبي سفيان فأتاه به، فقال له عمر: يا أبا سفيان: انهض بنا إلى موضع كذا وكذا، فنهضوا ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من هاهنا وضعه هاهنا فقال: لا أفعل، فقال عمر لتفعلن، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر[4]. فعمر حكم على أبي سفيان على الرغم من أنه من علية القوم فساوى بين الخصوم دون تفريق، فالجميع عنده سواسية لا فرق بين أمير وعبد وغني وفقير.

---

[1] صحيح البخاري بحاشية السندي، ج٣، ص٣٥، سنن النسائي، ج٨، ص٢٣٨، السنن الكبرى، ج١٠، ص١٠٦.

[2] سنن أبي داود، ج٣، ص٢٨٣، زاد المعاد، ص١٢١.

[3] الطرق الحكمية، ابن القيم، ص١٥.

[4] المغني، ج٩، ص٤٩.

[*] من أشهر قضاة الرسول: علي بن أبي طالب، معاذ بن جبل، العلاء بن الحضرمي، معقل بن يسار، عتاب بن أسيد.

- يروى أن يهودياً خاصم الإمام علياً أمام أمير المؤمنين عمر، وكان علي يجلس بجوار عمر، فقال عمر لعلي: قم يا أبا الحسن فاجلس بجوار خصمك فقام على وجلس بجوار خصمه، وقضى عمر في الخصومة بعد أن سوى بين الاثنين، وأدرك عمر أن سحابة غضب خفيفة علت وجه علي، فقال له عمر: أكرهت أن أجلستك بجوار خصمك؟ فقال علي: لا ولكنني كنت أرجو ألا تكنيني خشية أن تكون الكنية تفريقاً بيني وبينه[1].

- أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء، فقد روي أن رجلاً شرب الخمرة حتى سكر فطلق امرأته ثلاثاً فشهد عليه أربع نسوة، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فأجاز شهادة النسوة وفرق بينهما[2].

- وعرف عمر بن الخطاب بفراسته التي لا تخطئ، ومما يدل على قوة فراسته هذه القصة: وجد عمر رجلاً قتيلاً ملقى في الطريق، فسأل عن أمره فلم يقف له على خبر فشق ذلك عليه، فقال: اللهم أظفرني بقاتله، حتى إذا مر ما يقارب العام وجد صبياً مولوداً ملقى بموضع القتيل، فأخذه عمر ودفعه إلى امرأة وقال لها: قومي بشأنه وخذي منا نفقته، وانظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فاعلميني بمكانها، فلما كبر الصبي، جاءت جارية، فقالت للمرأة: إن سيدتي بعثتني إليك لتبعثي بالصبي معي لتراه وترده إليك، فوافقت المرأة وذهبت مع الجارية ودخلتا على السيدة، فلما رأته أخذته فقبلته وضمته إليها، فأتت المرأة عمر وأخبرته، فذهب عمر إلى البيت واستأذن من صاحبه ودخل على الفتاة وقال لها: اصدقيني وإلا ضربت عنقك بالسيف، فقالت: والله لأصدقك الحديث: إن عجوزاً كانت تدخل عليَّ واعتبرها بمثابة والدتي، وذات يوم قالت لي: إنها ستسافر إلى مكان بعيد وأن لها ابنة تريد أن تبقيها عندي، فوافقت وعاشت معي مدة أعاملها على أنها فتاة، وذات يوم عندما كنت نائمة فما شعرت حتى علاني وخالطني، فمددت يدي إلى سكين كانت إلى جنبي فقتلته ثم أمرت أن يرمى في الطريق، فقال عمر: صدقت ودعا لها

---

[1]) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص١٨٤، المختارات الفقهية من تاريخ التشريع والفقه، أحمد أبو الفتوح، ص١١٤.

[2]) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص١٥٣.

وخرج[1].

من قضاء علي بن أبي طالب: عرف علي بن أبي طالب ﷺ بذكائه الوقاد وقد أوتى قدرة لا مثيل لها في الوصول إلى الحق مهما خفيت معالمه ومن قضائه:

- يروى أنه رفعت امرأة إلى علي وشهد عليها أنها قد زنت، وقضية هذه المرأة أنها كانت يتيمة عند رجل، وكان للرجل امرأة وكان الرجل كثير الغيبة عن أهله فشبت اليتيمة، فخشيت المرأة أن يتزوجها زوجها، فدعت نسوة حتى أمسكنها فأخذت عذرتها بإصبعها، فلما قدم زوجها من غيبته رمتها المرأة بالفاحشة وأقامت البينة من جاراتها اللواتي ساعدنها على ذلك، فسأل المرأة ألك شهود؟ قالت: نعم، هؤلاء جاراتي يشهدن بما أقول، فأحضرهن علي، وأحضر السيف وطرحه بين يديه وفرق بينهن، فأدخل كل امرأة بيتاً، فدعا امرأة الرجل فأدارها بكل وجه فلم تزل على قولها، فردها إلى البيت الذي كانت فيه، ودعا بإحدى الشهود، وجثا على ركبتيه وقال: قالت المرأة ما قالت ورجعت إلى الحق وأعطيتها الأمان، وإن لم تصدقيني لأفعلن ولأفعلن فقالت: لا والله ما فعلت، إلا أنها رأت جمالاً وهيبة، فخافت فساد زوجها، فدعتنا وأمسكناها لها حتى افتضتها بإصبعها، فقال علي: الله أكبر، أنا أول من فرق بين الشهود، فألزم المرأة حد القذف، وعفا عن النسوة، وأمر الرجل أن يطلق امرأته وزوجه اليتيمة[2].

شكت امرأة إلى الإمام على أن زوجها خرج مع ستة رجال ولم يرجع معهم، فدعا علي الرجال الستة وسألهم عنه، فأنكروا أنه خرج معهم، ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية، ووكل به من يحفظه، ودعا واحداً منهم، فسأله فأنكر، فقال علي: الله أكبر، فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا جميعاً، فقال للأول: قد شهدوا وأنا قاتلك، فاعترف فقتلهم جميعاً.

- توفي رجل على عهد علي بن أبي طالب، وخلف ابناً وعبداً فادعى كل واحد منهما أنه الابن، وأن الآخر عبد، فأتيا الإمام علي فتحاكما إليه، فأمر علي أن يثقب في حائط المسجد ثقبين، ثم أمر كل واحد منهما أن يدخل رأسه في ثقب ففعلا، ثم

---

[1]) المصدر نفسه ص٢٨، ٢٩.

[2]) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص٦١.

قال: يا قنبر! جرّد السيف – وأشار إليه لا تفعل ما أمرك به– ثم قال: اضرب عنق العبد، فحنى العبد رأسه فأخذه علي، وقال للآخر: أنت الابن، وقد أعتقت هذا وجعلته مولى لك[1].

- عندما حضرت المرأة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعة وتسمى (الطعينة)، ولما سألها الإمام علي عن الكتاب أنكرته، فقال لها: لتخرجن الكتاب أو لنجردنك، فلما رأت الجد أخرجته من عقاصها[2]. ويقول ابن القيم وعلى هذا إذا ادعى المدعى عليه الفلس وأنه لا شيء معه، فقال المدعي للحاكم: المال معه وسأله تفتيشه، وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك، ليصل صاحب الحق إلى حقه.

- رفعت إليه قضية وهي أن سيداً أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال علي: وهل عبد الرجل إلا كسوطه وسيفه، فأمر بقتل السيد واستودع العبد السجن[3].

- رفع إلى الإمام علي ﵇ ثلاثة نفر، أما واحد منهم فقد أمسك رجلاً فأقبل رجل آخر فطعنه فمات، وكان رجل ثالث واقف ينظر إليهم، فقضى علي في الذي شاهد الحادث أن تسمل عيناه، وقضى في الذي أمسك أن يحبس حتى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي طعن الرجل أن يقتل لأنه قام بمباشرة القتل[4].

من قضاء زيد بن ثابت: ادعى أبي بن كعب نخلاً في يد عمر بن الخطاب، فقال أُبي: هو لي، وقال عمر: هو لي، فاختصما إلى زيد بن ثابت، فلما انتهيا إلى بابه قال عمر: السلام عليكم، فقال زيد: وعليكم السلام يا أمير المؤمنين ورحمة الله، فقال عمر: بدأت بجور قبل أن أدخل الباب، فلما دخل قال: هاهنا يا أمير المؤمنين، فقال عمر: وهذه مع هذه ولكن مع خصمي، فقال عمر: هو نخلي في يدي، فقال زيد لأبي: هل لك بينه؟ قال: لا، قال: فاعف إذاً أمير المؤمنين من اليمين، فقال عمر: ما زلت جائراً منذ دخلنا عليك، وعليك يا أمير المؤمنين وهاهنا يا أمير المؤمنين واعف أمير المؤمنين ولِمَ يعفيني منها؟ إن عرفت شيئا أخذته بيميني، قال: ثم حلف عمر أن

---

[1]) فقيه من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص١٥.

[2]) الطرق الحكمية، ابن القيم، ص٩.

[3]) فقيه من لا يحضره الفقيه، ج٣، ص٢٠.

[4]) المصدر نفسه.

النخل نخله ما لأبي فيه حق، فقال أبي: والله إنك لصادق وما كنت تحلف إلا على حق، ثم قال لعمر هو لك بعدما حلف[1]. وبذلك فإنه يجوز أن يقضى باليمين عند عدم وجود البينة ولا يعفى منها الشخص مهما كانت منزلته ولو كان خليفة للمسلمين.

وفيما يلي نتكلم عن خمسة من أشهر الذين تولوا القضاء في عصور الإسلام الأولى وهم: شريح بن الحارث، وكعب بن سوار، وإياس بن معاوية وشريك بن عبد الله، ويحيى بن أكثم، كنموذج لحياة وسيرة القضاة الأوائل، وما كانوا يتمتعون به من علم، وفقه، وتقوى، وورع، وفراسة صادقة، وذكاء وقاد، ودراية واسعة في استخراج الأحكام، والوصول إلى الحقيقة مهما خفيت معالمها، وما كان عليه القضاة من نزاهة وعدالة، وصدق في الثبات على الحق، فقد كان رائدهم العدل، وهدفهم الوصول إلى الحق وإعطاؤه إلى صاحبه مهما كان ضعيفاً وأخذه من مغتصبه مهما كان قوياً.

شريح بن الحارث: هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية من قبيلة كندة، واختلف المؤرخون في لقائه بالنبي ﷺ[2]. وهو أحد العباقرة في تاريخ الأمة الإسلامية، صاحب بديهة حاضرة وعقل راشد، ذو قدرة على الحكم الفصل، فقد كانت له نظرة صائبة وفراسة ملهمة لاستخراج الحق من بين ثنايا الباطل والنفاذ إلى الحقيقة من خلال ما يغطيها من ظلام.

وقد كان شاعراً راجزاً قائفاً، وكان مهيباً وقوراً، ويعتبر من أحسن فقهاء الكوفة[3]. وممن أخذ العلم عنه: الشعبي، وابن سيرين، وعطاء بن السائب، وإبراهيم النخعي، وعلى الرغم مما كان يتمتع به شريح من مقدرة ذهنية فذة إلا أنه كان يلتزم بالآثار، وروي عنه قوله: أنا اقتص الأثر فما وجدته فيه حدثتكم به[4]. وكان ناسكاً قانتاً كثير الصلاة والعبادة. ولي قضاء الكوفة والبصرة حتى لقب بقاضي المصرين، وكان شديد التحري للحق، ولا يبالي أغضب الناس أم رضوا، وقد روي عنه قوله:

---

[1]) الشرح الصغير، ج٥، ص٦٥٥، ٦٥٦.

[2]) تهذيب التهذيب، ج٤، ص٣٢٨، تهذيب تاريخ دمشق، ج٦، ص١٠٢، أعلام القضاء، الجيوشي، ص١٣.

[3]) تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٦، ص٣٠٤، وفيات الأعيان، ابن خلكان، ج٦، ص٢٥٥.

[4]) تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٦، ص٣١١.

أصبحت وشطر الناس علي غضبان[1].

وكان من كمال مروءته يعرف حق أصدقائه عليه، ويرى أن إسداء النصح لهم حق لا بد أن يؤديه، قال لمن سمعه يشكو إلى صديقه: إياك والشكوى لغير الله فإنه لا يخلو من تشكو إليه أن يكون صديقاً أو عدواً، أما الصديق فتحزنه ولا ينفعك، وأما العدو فيشمت بك، فاجعل الله مشكاك ومحزنك عند كل نائبة تنوبك، فإنه أكرم مسؤول وأقرب مدعو[2].

بقي شريح في منصب القضاء ما يقارب خمسة وسبعين عاماً، ولم يعرف التاريخ رجلاً تولى القضاء هذه المدة، ولذلك صار لفظ القاضي لقباً له، وقد ظل على قضاء الكوفة منذ أيام عمر بن الخطاب حتى زمن الحجاج أيام عبد الملك[3]، وروى النووي عن شريح قوله: وليت القضاء لعمر وعثمان وعلي ومعاوية ويزيد بن معاوية وعبد الملك إلى أيام الحجاج، فاستعفيت الحجاج فأعفاني[4]. ويروى أنه عاش مائة وإحدى وعشرين سنة. وقد قال عنه عمر بن الخطاب: إنه أقضى العرب[5]. وكان شريح المثل الأعلى للقاضي المسلم، والحكم العدل، والمؤمن الذي يخشى الله ويرقبه في كل صغيرة وكبيرة من أموره، كما أنه كان لا يحابي أحداً في حكمه حتى ولو كان ابنه أو أحد أقاربه.

يروى أن ابنه كفل رجلاً ففر الرجل، فأمر شريح بحبس ابنه، وكان يرسل إليه الطعام في الحبس[6]. ويروى أيضاً أن ابنه قال له يوماً: يا أبت، إن بيني وبين قوم خصومة، فانظر فيها، فإن كان الحق لي قاضيتهم، وإن كان لهم صالحتهم، ثم قص عليه قصته، فقال له شريح: انطلق فقاضهم، فمضى إلى خصومه ودعاهم إلى المقاضاة، فاستجابوا له، ولما مثلوا بين يدي شريح قضى لهم على ولده[7]. كما أمر

---

[1] المصدر نفسه.
[2] العقد الفريد، ج١، ص٧١- ٧٢، تحقيق محمد العريان، أعلام القضاء، محمد إبراهيم الجيوشي، ص١٥.
[3] شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج١، ص٨٥.
[4] تهذيب الأسماء واللغات، ج١، ص١٤٣.
[5] تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٦، ص٣٠٥.
[6] المصدر نفسه.
[7] صور من حياة التابعين،، عبد الرحمن رأفت باشا، ج٢، ص٤٤.

بحبس رجل بينه وبينه صلة نسب، ولما عاتبه الرجل في ذلك قال: أنا لم أحبسك، ولكن حبسك الحق.

وقد كان سبب توليه قضاء الكوفة لأول مرة لأنه حكم على أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، فقد احتكم إليه عمر بن الخطاب وأحد الصحابة في فرس اشتراها عمر، فحمل عليها فعطبت، فأراد عمر ردها إلى صاحبها، فرفض الرجل، وطلب أن يحكم بينهم شريح، ولما عرض الأمر على شريح، قال لعمر: يا أمير المؤمنين خذ ما ابتعت، أو رد ما أخذت، وقد سر عمر من هذا الحكم وولى شريحاً قضاء الكوفة[1].

كما نجد شريحاً يحكم أيضاً على الإمام علي بن أبي طالب، ويرفض أن يقبل شهادة الابن لأبيه حتى ولو كان هذا الابن سيد شباب أهل الجنة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على ما كان يتمتع به شريح من قوة الشخصية وحرصه الدائم على أن يحكم بالعدل مهما كان هذا الشخص الذي يحكم عليه، فقد حكم ضد الخليفة عمر بن الخطاب كما نجده في هذه القصة يحكم على الخليفة علي بن أبي طالب وكان خصمه رجلاً من اليهود.

فقد روي أن يهودياً خاصم الإمام علياً إلى شريح في درع كانت بيده، ولما عرض الأمر على شريح قال لعلي: ما تقول؟ فقال علي: هذه درعي سقطت عن جملي والتقطها هذا اليهودي. فقال شريح لليهودي: وماذا تقول:؟ فقال اليهودي: إنها درعي وفي يدي، فقال شريح لعلي: إنها درعك، ولكن لا بد من شاهدين يا أمير المؤمنين، فأحضر علي ابنه ومولاه قنبراً، فشهدا أن الدرع لعلي فقال شريح لعلي: شهادة الابن لا تجوز لأبيه. فقال علي لليهودي: خذ الدرع فليس عندي شاهد غيرهما، فما كان من اليهودي إلا أن أعلن إسلامه، وقال: أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين فقضى عليه ورضي، صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك سقطت عن جملك فالتقطتها، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، فقال علي: الدرع لك وأعطاه فرساً ومبلغاً من المال، وبقي اليهودي يحارب مع علي حتى قتل يوم صفين[2].

---

[1] أعلام الموقعين، ج١، ص٩٨، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٥٠.

[2] تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٦، ص٣٠٦، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج١، ص٨٥.

ويروي عن الشعبي قوله: شهدت شريحاً وقد جاءته امرأة تخاصم رجلاً فأرسلت عينيها وبكت، فقلت: يا أبا أمية، ما أظن هذه البائسة إلا مظلومة، فقال شريح: يا شعبي إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون[1]. وهذه الحادثة إن دلت على شيء فإنما تدل على ما كان يتمتع به شريح من كياسة وفطنة وذكاء، وأنه ليس من السهل على الخصم أن يخدعه.

وعرف عن شريح مساواته بين الخصوم في كل شيء حتى في مجلس الحكم حتى ولو كان أحد الخصوم هو شيخه وأستاذه. فقد دخل الأشعث بن قيس على القاضي شريح في مجلس قضائه فقال له شريح: مرحباً وأهلاً بشيخنا وسيدنا وأجلسه معه، فبينما هو جالس معه إذ دخل رجل فتكلم مع الأشعث في خصومة فقال له شريح: قم فاجلس مجلس الخصم، وكلّم صاحبك فقال الأشعث: بل أكلمه في مجلسي فقال له شريح: لتقومن، أو لآمرن من يقيمك، فقام امتثالاً لأمر القضاء[2].

كعب بن سوار: هو من قبيلة الأزد من بني ضبة، استوطن البصرة منذ أن بعثه عمر إليها، وبعض الرواة يعده صحابياً، والأكثرون يعدونه من التابعين وهو الأرجح، كان مسموع الكلمة في قومه، وأنه إلى جانب مقدرته في القضاء كان فارساً مشهوراً اشترك في فتح الأهواز، وأبدى شجاعة ومهارة حربية فائقة.

وبعد مقتل عثمان رجع إلى المدينة علّه يقدر أن يصلح بين المتنازعين على الحكم، وطلب التوسط للصلح بين جماعة طلحة والزبير من جهة، وبين والي البصرة عثمان بن حنيف المؤيد لعلي بن أبي طالب، ولكن سعيه إلى الصلح لم يبلغ مداه، وتفاقم الشر وزاد الأمر شدة بعد أن وصل علي ومن معه، ودارت الحرب بين علي ومؤيديه وبين مخالفيهم.

ولما رأى كعب أن القتال قد وقع بين المسلمين هاله الأمر، وطلب من السيدة عائشة أن توقف الحرب، ولما رأت عائشة شدة الحرب، دفعت إليه مصحفاً وقالت له: تقدم وارفع المصحف وادعهم إلى الصلح، ولكن دعاة الفتنة كانوا يخشون أن يقع

---

[1] الطرق الحكمية، ص٢٥.

[2] تاريخ القضاء، عرنوس، ص٢٢، السلطة القضائية ونظام القضاء،، نصر فريد، ص٢٥٨.

الصلح ، فلما استقبلهم كعب بالمصحف رشقوه بالسهام حتى قتل والمصحف بين يديه ، وضاعت جهوده في سبيل الصلح بين المسلمين ، ولما أبصره الإمام علي بين القتلى قال متأسفاً : زعمتم إنما خرج معهم السفهاء وهذا الحبر قد ترون[1].

ولاه عمر قضاء البصرة ، وكان سبب توليته أنه كان ذات يوم جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت : يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي ، والله إنه ليبيت ليله قائماً ، ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما يفطر ، فاستغفر لها ، وأثنى عليها ، فاستحيت المرأة وقفلت راجعة ، فقال كعب : يا أمير المؤمنين ، هلا أعديت المرأة على زوجها ، فقال عمر : وما شكت؟ قال كعب : شكت زوجها أشد الشكاية ، فقال عمر : أو ذاك أرادت؟ فقال كعب : نعم ، فقال عمر ردوا عليّ المرأة وقال لها : لا بأس بالحق أن تقوليه ، إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك ، قالت : أجل ، إني امرأة شابة وإني لأبتغي ما تبتغي النساء ، فأرسل إلى زوجها ولما حضر الزوج ، قال عمر لكعب : اقض بينهما ، فقال كعب : إني أرى كأن عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ، ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إليّ من الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة[2]. ومن هذه القصة يتبين لنا أن كعباً كان على درجة كبيرة من الذكاء وحضور البديهة وقدرة على الحكم بالحق مهما خفيت جوانبه ومعالمه ، كما تدلنا على أنه كان يتمتع بفراسة صادقة لا تخيب أبداً.

ومن حكمه بالقافه نسوق هذه القصة : اختصمت إليه امرأتان ، كان لكل واحدة منهما ولد ، فانقلبت إحدى المرأتين على أحد الصبيين فقتلته ، فادعت كل واحدة منهما الابن الذي لم يمت ، فقال كعب : لست بسليمان بن داود ، ثم دعا بتراب ناعم ففرشه ثم أمر المرأتين فوطئتا عليه ثم مشى الصبي عليه ثم دعا القائف فقال : انظر في هذه الأقدام فألحقه بأحدهما[3].

---

[1]) أسد الغابة، ص٤٧٩، طبقات ابن سعد، ج٧، ص٦٥، البداية والنهاية، ج٧، ص٢٣٠- ٢٤٠.

[2]) البداية والنهاية، ج٧، ص٢٣٠، المغني، ج٩، ص٤٦، طبقات ابن سعد، ج٧، ص٦٥.

[3]) الطرق الحكمية،، ابن قيم، ص٦٧.

إياس بن معاوية: هو أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة المزني أحد عجائب الدنيا والمشهور بالذكاء النادر والفراسة الصادقة، تولى قضاء البصرة، وكان تقياً عفيفاً فقيهاً، وهو من التابعين، وضرب المثل بذكائه في الشعر والنثر، مدح أبو تمام أحد الأمراء فقال:

إقدام عمرو في سماحة حاتم　　　في حلم أحنف في ذكاء إياس

وقال الحريري في مقاماته: فإذا ألمعيتي ألمعية ابن عباس وفراستي فراسة إياس[1].

نشأ إياس في بيت يعنى بالعلم وتحصيله والاهتمام به، فكان أبوه عالماً محدثاً، وممن أخذ عنه الحديث شعبة بن الحجاج الأزدي الذي قال عنه الشافعي: لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق[2].

ومما يتصل بقدرته على الإقناع وإيراد الحجج المسكتة، ما روي أن رجلاً سأله عن النبيذ فقال: هو حرام، فقال الرجل: أخبرني عن الماء قال: حلال، قال: فالكوب، قال: حلال قال: فالتمر، قال: حلال، قال: فما باله إذا اجتمع حرم، فقال إياس: أرأيت لو رميتك بهذه الحفنة من التراب أتوجعك؟ قال: لا، قال: فهذه الحفنة من التبن؟ قال: لا، قال: فهذه الغرفة من الماء؟ قال: لا توجعني، فقال إياس: أفرأيت إذا خلطت هذا بهذا وهذا بهذا حتى صار طيناً ثم تركته حتى استحجر، ثم رميتك، أيوجعك؟ قال: أي والله ويقتلني، فقال إياس: فكذلك فالنبيذ حين جمعت أخلاطه وخمرت حرم[3].

وكان إياس لا يسمح لأحد أن ينال من أحد في مجلسه، كما كان راجح العقل، سديد الرأي، نافذ البصيرة، شديد اليقظة كيساً، حسن التأني، قال عن نفسه: لست خباً وليس الخب يخدعني، وقد استطاع بذكائه أن يتفادى غضب الفرزدق وهجاءه له وذلك بقبوله شهادته ولكنه زاد عدد الشهود[4].

وكان إذا ما تبين له وجه الصواب في أمر أمضاه بدون تردد، وكان صادق

---

[1]) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج١، ص١٦٠، العبر في أخبار من غبر، ج١، ص٢٣٤.

[2]) العبر في أخبار من غبر، ص٢٣٤، أعلام القضاء، الجيوشي، ص٤٤، صور من حياة التابعين، ص١١٦.

[3]) تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٣، ص١٧٩، البداية والنهاية، ج٩، ص٣٣٦، أعلام القضاء، ص٥٦، ٥٧.

[4]) الأغاني، ج٧، ص١٣، أعلام القضاء، ص٦٠.

الحديث، ينفر من الكذب، بعيداً عن التكلف، فقد روي عنه قوله: ما يسرني أني أكذب كذبة لأقطع بها شيئاً من الدنيا أُسأل عنه يوم القيامة وإن لي الدنيا بحذافيرها[1].

قال عنه ابن خلكان: اللسن البليغ، والألمعي المصيب، والمعدود مثلاً في الذكاء والفطنة، ورأساً لأهل الفصاحة والرجاحة، وكان صادق الظن، مشهوراً بفرط الذكاء، وبه تضرب الأمثال، وكان أحد الفضلاء العقلاء الدهاة[2].

تولى قضاء البصرة في عهد عمر بن عبد العزيز، وكان يأخذ للقضاء عدته، ويعلم أن كلمة يقولها ستثبت حقاً وتمحو باطلاً، وترفع شخصاً أو تضعه، وتملّك هذا أو تحرم ذاك، فهو يعرف أنه على خطر عظيم. وروي عنه قوله: أنا أكلم الناس بنصف عقلي فإذا اختصم اثنان جمعت عقلي كله[3]. وهذا يعني إدراكاً واعياً لما يترتب على حكمه من آثار بين الناس في جيله وأجيال تأتي بعده.

وقد أثر عن إياس أقوال تدل على معرفته بأحوال الناس والمجتمعات، وفهمه العميق للنزعات البشرية، ومن ذلك قوله: لا بد للناس من ثلاثة: لا بد لهم من يؤمن سبلهم، ويختار لحكمهم حتى يعتدل الحكم فيهم، ويقيم لهم الثغور التي بينهم وبين عدوهم، فإن هذه الأشياء إذا قام بها السلطان احتمل الناس ما يقع من إثرة السلطان وكل ما يكرهون[4].

جاء رجل لإياس، فقال له: علمني القضاء، فقال إياس: إن القضاء لا يعلم، إنما القضاء فهم، ولكن قل: علمني العلم، وهذا هو سر المسألة، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَـٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمْنَـٰهَا سُلَيْمَـٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾، فخص سليمان بفهم القضية وعممهما بالعلم، وكذلك كتب عمر إلى أبي موسى في كتابه المشهور: الفهم فيما أدلي إليك[5]. ويقول ابن القيم: والذي اختص به إياس وشريح مع مشاركتهما

---

[1] تهذيب تاريخ أبي عساكر، ج٣، ص١٧٧، أعلام القضاء، ص٦٥.

[2] وفيات الأعيان، ج٢، ص٢٧٦، ٢٧٧، أعلام القضاء، ص٦٧.

[3] تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٣، ص١٨٠، أعلام القضاء، ص٧٣.

[4] تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٣، ص١٧٨، أعلام القضاء، ص٦٧.

[5] الطرق الحكمية،، ابن القيم، ص٣٤.

لأهل عصرهما في العلم: الفهم في الواقع، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال، وهذا الذي فات كثيراً من الحكام، فأضاعوا كثيراً من الحقوق[1].

وأثناء تولى إياس لمنصب القضاء ظهرت له فيه مواقف تدل على فرط ذكائه، وسعة حيلته، وقدرته الفذة في الكشف عن الحقائق. ومن ذلك: أن رجلين تقاضيا عنده فادعى أحدهما أنه أودع لدى صاحبه مالاً فلما طلبه منه جحده، فسأل إياس الرجل المدعى عليه عن أمر الوديعة فأنكرها وقال: إن كانت لصاحبي بينة فليأت بها، وإلا فليس له إلا اليمين، فلما خاف إياس ان يأكل الرجل المال بيمينه، التفت إلى المودع وقال له: في أي مكان أودعته المال؟ قال: في مكان كذا فقال: وماذا يوجد في ذلك المكان؟ فقال: شجرة كبيرة جلسنا تحتها وتناولنا الطعام معاً في ظلها، ولما هممنا بالانصراف دفعت إليه المال، فقال له إياس: انطلق إلى المكان الذي فيه الشجرة فلعلك إذا أتيتها ذكرتك أين وضعت مالك ونبهتك إلى ما فعلته به، ثم عد إليّ لتخبرني بما رأيت، فانطلق الرجل إلى المكان، وقال إياس للمدعى عليه اجلس إلى أن يجيء صاحبك. ثم التفت إياس إلى من عنده من المتقاضين، وطفق يقضي بينهم وهو يرقب الرجل بطرف خفي، حتى إذا رآه قد سكن واطمأن التفت إليه، وبادره قائلاً: أتقدر أن صاحبك قد بلغ الموضع الذي أودعك فيه المال؟ فقال الرجل من غير تفكير: لا إنه بعيد من هنا، فقال له إياس: يا عدو الله تجحد المال وتعرف المكان الذي أخذته فيه، والله إنك لخائن، فبهت الرجل وأقرّ بخيانته، فحبسه حتى جاء صاحبه وأمره برد وديعته إليه[2].

ومن قدرته على استخراج الحق والحكم بالعدل، نسوق هذه الحادثة: استودع رجل مالاً عند رجل كبير في السن وكان الرجل أميناً على درجة لا بأس بها من تقوى الله ثم خرج المودع إلى مكة، فلما عاد وطلب ماله من الرجل الذي أودعه عنده جحده، وأنكر أنه أودع عنده شيئاً، فأتى إياساً وأخبره بما جرى، فقال إياس: أعلم صاحبك أنك أتيتني؟ فقال: لا، فقال له: هل اختصمت إلى أحد؟ فقال: لا، فقال إياس: اذهب وعد إلي بعد يومين، فدعا إياس الرجل المودع عنده المال وقال له: قد

---

[1]) المصدر نفسه.

[2]) تهذيب تاريخ ابن عساكر، ج٣، ص١٨٢، وفيات الأعيان، ج٢، ص٢٩٦، الطرق الحكمية، ص٢٦.

حضرني مال كثير أريد أن أضعه عندك، فهل منزلك حصين، فقال الرجل: نعم، فقال إياس: أعد موضعاً للمال، وأحضر إلي من يحمل المال، وعاد الرجل صاحب المال إلى إياس، فقال له إياس: اذهب إلى صاحبك فاطلب مالك فإن رفض فقل له: أشكوك إلى القاضي، ولما وصل إليه وطلب منه المال رفض في بادئ الأمر، فقال الرجل أشكوك إلى القاضي، فدفع الرجل إليه المال ولاطفه، فرجع الرجل إلى إياس وأخبره بحصوله على ماله، وجاء الرجل الذي كان المال المودع عنده إلى إياس فزجره وانتهره وقال له: لا تقربني بئس الرجل أنت إذ جعلت من الدين مصيدة للدنيا[1].

شريك بن عبد الله: هو شريك بن عبد الله النخعي الكوفي، ولد ببخارى ثم رحل إلى الكوفة، وأخذ العلم فيها، وقد بدت عليه علامات الذكاء والفطنة منذ الصغر، وذاق في طفولته مرارة اليتم، وتمرس مبكراً بالسعي على الرزق والتفاني في تحصيل العلم حتى أوصله سعيه إلى مجلس القضاء، ولم يهب مواجهة رجال الدولة، ووقف منهم موقفاً صلباً إذا سولت لهم أنفسهم التدخل في شؤونه أو النيل من استقلال القضاء وعزة القاضي.

طلب الحديث حتى صار فيه حجة، وقد أخذ عنه الحديث، اسحق بن يوسف الأزرقي الواسطي، حتى ليقال أنه سمع منه تسعة آلاف حديث، وممن أخذ عنه العلم أيضاً عبد الله بن المبارك، وقال عنه ابن المبارك: إنه أعلم بحديث الكوفة من سفيان[2].

وقد جمع شريك إلى علمه بالسنة الفقه والفهم والذكاء والفطنة، وكانت كياسته وأدبه يستوليان على كل من يجالسه، وكان شجاعاً حاضر الجواب قادراً على إقناع المجادل بما يشعره أن ما يراه هو إنما هو الرأي الذي يجب أن يعتنقه ويؤمن به، كما كان ديناً ورعاً، ومما يدل على ذلك: أنه قد ضايقه الصيرفي يوماً في النقد، وقال له: إنك لم تبع به بزاً، فقال شريك: بل واللّه بعث به أكثر من البز، بعت به ديني[3].

ويقول الخطيب البغدادي: إنه لما ولي شريك القضاء أكره على ذلك، وكان

---

[1] ابن عساكر، ج٣، ص١٨٢، وفيات الأعيان، ج٢، ص٢٦٩، الطرق الحكمية، ص٢٦.

[2] تاريخ بغداد، ج٩، ص٨١، أعلام القضاء، ص١١٩.

[3] مروج الذهب، ج١، ص٢٤٤، وفيات الأعيان، ج٦، ص٢٦٠، أعلام القضاء، ص١٢٧.

يقعد معه بعض الشرطة يحفظونه، ثم طاب للشيخ الجلوس للقضاء فجلس من نفسه[1].

وكان شريك شديد الإعجاب بعلي بن أبي طالب، وقد اعتاد أن لا يجلس للحكم حتى يتناول غداءه، ثم يأتي المسجد فيصلي ركعتين، ثم يخرج رقعة من جيبه فينظر فيها، ثم يدعو بالخصوم فيحكم بينهم، والرقعة التي كان ينظر فيها قبل البدء بالحكم كتب فيها: يا شريك بن عبد الله، اذكر الصراط وحدته، يا شريك بن عبد الله، اذكر الموقف بين يدي الله تعالى[2]. وهذا يدل على إدراك شريك لمدى المسؤولية الملقاة على عاتقه، وأنه كان يتحرى العدل قدر طاقته، ويحرص على أن يقف مع المظلوم حتى يأخذ له حقه من ظالمه ولو كان أميراً، أو من رجال حاشيته، أو من بلاط الخلافة، ولم يبال في تحقيق هذا المبدأ أن يتعرض لغضب الأمير، أو عدم رضى الخليفة أو من حوله، ويروى عنه قوله: أعز أمر الله يعزك الله[3].

وقصة المرأة المسكينة التي جاءت تشكو إليه الأمير موسى بن عيسى والي الكوفة في ذلك الوقت أكبر دليل على شجاعته وتحديه لولاة الأمور، فكان لا يخشى في الله لومة لائم طالما أنه يعتقد أنه على حق، وفعلاً استطاع أن يحكم على الوالي ويعطي المرأة ما اغتصبه الوالي من حقوق لها[4].

ففي هذه الحادثة درس في عزة القضاء، ونزاهة الحكم، وشجاعة القضاة التي يجب أن تكون مثلاً يحتذى في كل عصر وجيل حتى تحفظ الحقوق وتصان الحرمات، ويأخذ كل ذي حق حقه، ويمرح الناس في ظلال العدل وهم آمنون على دمائهم وأموالهم وأعراضهم. وهذا الموقف من شريك يعتبر مفخرة من مفاخر القضاء وهو موقف شجاع ينحني له التاريخ إجلالاً وإعجاباً، ويسجل في سجل مفاخر القضاء بمداد من ذهب.

غير أن هذه الجرأة في الحق من شريك كانت سبباً في عزله عن القضاء بعد أن أوغر حساده صدر الخليفة عليه، وكان السبب المباشر في عزله، أنه حكم على وكيل

---

[1] تاريخ بغداد، ج٩، ص٢٨١، أعلام القضاء، ص١٢٧.

[2] تاريخ بغداد، ج٩، ص٢٩٤، أعلام القضاء، ص١٣١.

[3] المصدران نفسهما.

[4] أوردنا القصة في مبحث استقلال القضاء فانظر إليها إن شئت.

السيدة مؤنسة التي كان لها نفوذ عظيم في زمـن المهدي بأن يصفع عشر صفعات لأنه تطاول على خصمه في مجلس الحكم، فكتبت مؤنسة إلى المهدي تشكو شريكاً[1].

ومما يدل على ذكائه وقدرته على المحاورة في الكلام، وسرعة بديهته، نسوق هذه الحادثة: فقد رأى الخليفة المهدي في منامه شريكاً ووجهه منصرف عنه، فلما استيقظ من نومه دعا وزيره الربيع وقص عليه رؤياه، وكان الربيع يحقد على شريك فوجدها فرصة مواتية للانتقام من شريك فقال: يا أمير المؤمنين إن شريكاً مخالف لك، وإنه فاطمي محض، فقال المهدي: عليّ، به فلما دخل عليه قال له المهدي، يا شريك: بلغني أنك فاطمي، فقال شريك أعيذك بالله يا أمير المؤمنين أن تكون غير فاطمي إلا أن تعني فاطمة بنت كسرى، قال المهدي: ولكني أعني فاطمة بنت محمد ﷺ، قال شريك أفتلعنها يا أمير المؤمنين؟ قال: معاذ الله، قال شريك: فما تقول فيمن يلعنها قال: عليه لعنة الله. قال شريك: فالعن هذا – وأشار إلى الربيع- فإنه يلعنها، فعليه لعنة الله. فقال الربيع: لا والله يا أمير المؤمنين ما ألعنها، فقال له شريك: يا ماجن فما ذكرك لسيدة نساء العالمين وابنة سيد المرسلين في مجالس الرجال[2]. فقد استطاع شريك أن يجعل الخليفة يتبنى رأيه، وفي الوقت نفسه وضع من وشى به موضع الاتهام حتى أخذ يدافع عن نفسه أمام الخليفة. وعندما قال له المهدي: إني رأيتك في منامي ووجهك منصرف عني قال له: يا أمير المؤمنين ليست رؤياك برؤيا يوسف الصديق[3].

يحيى بن أكثم: ينتسب إلى أكثم بن صيفي الحكيم المشهور، وهو من بنى تميم، ولد بمرو وتعلم فيها، وقد تتلمذ على ابن المبارك[4]. بدت عليه معالم الذكاء منذ الصغر، وأوتي قدرة على إيراد الحجة حتى مع شيوخه وأساتذته كما كان له قدرة على نظم الشعر.

وعلى الرغم من أنه عاصر المأمون وفتنة القول بخلق القرآن إلا أنه كان واضح الرأي، وأعلن أن القرآن كلام الله غير مخلوق، وكان سليماً من البدعة ينتحل مذهب

---

[1]) أعلام القضاء، الجيوشي، ص١٣٩.

[2]) العقد الفريد، ج٢، ص٥٠- ٥١، تحقيق محمد سعيد العريان، أعلام القضاء، ص١٤٣.

[3]) المصدران نفسهما.

[4]) تاريخ بغداد، ج١٤، ص١٩٢.

أهل السنة ويروى عنه قوله : القرآن كلام الله ، ومن قال بأنه مخلوق يستتاب ، فإن لم يتب ضربت عنقه[1].

ولاه المأمون قضاء البصرة وهو ابن عشرين عاماً ، وكان علمه الواسع بالفقه وغزارة أدبه ، ومقدرته على عرضه لفكره سبباً في توثق الصلة بينه وبين المأمون ، وقد كان المأمون قد وقف على ما يتمتع به يحيى بن أكثم من العقل والعلم ، بما أخذ بمجامع قلبه ، فقلده قضاء القضاة ، وأسند إليه تدبير أمور مملكته ، يقول الخطيب البغدادي : فكانت الوزارة لا تعمل في تدبير الملك شيئاً إلا بعد مطالعة يحيى بن أكثم ، ولا نعلم أحداً غلب على أهل سلطانه في زمانه إلا يحيى بن أكثم وابن داود[2].

ومن مواقفه الخالدة والمشرّفة التي سجلها التاريخ ، موقفه من زواج المتعة ، فقد كان المأمون يرى إباحته ، ولكن يحيى استطاع بما أوتي من علم وقدرة على الإقناع أن يجعل المأمون يغير رأيه ويعتقد بتحريم زواج المتعة[3]. وهذا الموقف الخالد هو الذي جعل إسماعيل بن اسحق يقول عنه : كان له يوم في الإسلام لم يكن لأحد مثله.

وعلى الرغم مما أثير حول يحيى بن أكثم بأنه كان لوطياً ، وأنه كان يتعاطي الخمر ، فإن ثقات المؤرخين والعلماء يثنون عليه في خلقه ودينه ، ولعل ما أثير حوله إنما هو فقط من قبيل زيادات الحاسدين والحاقدين الذين قلما سلم منهم ذو جاه في قديم أو حديث.

وقد بلغ يحيى من النضج الفكري والخبرة بالرجال ما جعله يدرك عواقب الأمور من مصادرها ويقف على أواخرها من أوائلها ، وقد تجلى ذلك منه في مواقف كثيرة أجاب فيها إجابة الحكيم المجرب العارف بأحوال الناس ، وتقلبات قلوبهم وأهوائهم ، فقد لقيه رجل وهو على القضاء فقال له : أصلح الله القاضي كم آكل؟ فقال : فوق الجوع ودون الشبع ، فقال : فكم أضحك ، فقال : حتى يسفر وجهك ولا يعلو صوتك ، قال : فكم أبكي؟ فقال : لا تمل من البكاء من خشية الله تعالى ، قال : فكم أخفي عملي؟ فقال : ما استطعت قال : فكم أظهر منه؟ فقال : مقدار ما يقتدي بك البر

---

[1]) تاريخ بغداد، ج١٤، ص١٩٢، أعلام القضاء، ص١٩٢

[2]) المصدران السابقان، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج٢، ص١٠١.

[3]) تاريخ بغداد، ج١٤، ص١٩٢، وفيات الأعيان، ج٢، ص٢٨٨، أعلام القضاء، ص١٩٥.

الخير ويؤمن عليك قول الناس. فقال الرجل: سبحان الله قول قاطن وعمل ظاعن[1].

وكان يحيى بن أكثم يساوي بين الخصوم في مجلس القضاء في كل شيء حتى ولو كان الخليفة هو أحد الخصمين، فقد شكا رجل الخليفة المأمون إلى القاضي يحيى بن أكثم، فنادى بالخليفة ليجلس مع خصمه، فأقبل الخليفة ومعه غلام يحمل مصلى، فطلب القاضي من الخليفة أن يجلس، فطرح المصلى ليجلس عليه، فقال له القاضي يحيى: يا أمير المؤمنين! لا تأخذ على خصمك شرف المجلس، فطرح للخصم مصلى آخر فجلس عليه[2].

وقد أوغر حساده صدر المأمون عليه فعزله عن منصب القضاء، وكان لاعتقاده بعدم خلق القرآن الأثر الكبير في عزله، ولما تولى المتوكل الخلافة أبطل القول بخلق القرآن، وولى ابن أكثم القضاء والمظالم[3].

ومن قضاة المسلمين الأوائل القاضي **حفص بن غياث النخعي** الذي تولى قضاء بغداد مدة عامين ثم ولي قضاء الكوفة ثلاثة عشر عاماً، وكان حفص شديد المراقبة لنفسه مستشعراً لخطر ما هو فيه، وكان لا يبالي على من يقع حكمه. يروي ابنه فيقول: لما حضرت أبي الوفاة أغمي عليه، فبكيت عند رأسه، فأفاق فقال: ما يبكيك؟ قلت: أبكي لفراقك ولما دخلت فيه من القضاء، فقال: لا تبك فإني ما حللت سراويلي على حرام قط، ولا جلس بين يدي خصمان فباليت على من توجه الحكم منهما[4].

وكان حفص مثال النزاهة والإستقامة والحرص على إقامة العدل، وحفظ كرامة القاضي ونزاهة القضاء، ويروى أنه أتاه رسول الخليفة يدعوه وهو جالس في مجلس القضاء، فقال لرسول الخليفة: حتى أفرغ من أمر الخصوم إذ كنت أجيراً لهم، ولم يقم حتى تفرق الخصوم بعد أن قضى بينهم[5]. ومن مواقفه المحمودة التي سجلها له التاريخ والتي تدل على ما كان يتمتع به من جرأة وصلابة في الحق وحرصه على أن يحكم

---

[1]) وفيات الأعيان، ج٢، ص٢٨٩، تاريخ بغداد، ج١٤، ص٢٠٠، أعلام القضاء، ص٢٠١.

[2]) المحاسن والمساوئ، ص٥٣٣، الحضارة الإسلامية، متز، ص٤١٦.

[3]) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج٢، ص١٠١، وفيات الأعيان، ج٢، ص٢٨٩.

[4]) تاريخ بغداد، ج٨، ص١٨٩، أعلام القضاء، ص١٥٨.

[5]) المصدران نفسهما.

بالعدل حتى ولو كان من يحكم عليه أميراً أو صاحب نفوذ. وفي القصة التالية التي نوردها نرى كيف تحدى أم جعفر زوجة هارون الرشيد، وكيف أنه أخّر قراءة كتاب أمير المؤمنين إلى ما بعد تنفيذ الحكم لأنه عرف بما في الكتاب نظراً لما أوتي من فراسة صائبة وبصيرة ثاقبة. لقد حضر إلى القاضي حفص رجل من خراسان يشكو إليه وكيل أم جعفر زوجة هارون الرشيد، أنه اشترى منه جمالاً بثلاثين ألف درهم فماطله بثمنها، ولما طالت المدة شكاه إلى القاضي حفص، فأمر القاضي بإحضار وكيل أم جعفر، وسأله ما تقول في دعوى هذا الرجل؟ فقال: إنها صحيحة ولكن المال على أم جعفر فأمر القاضي بحبسه.

ولكن أم جعفر أمرت رجالها بإخراجه، ولما علم القاضي بالخبر عزل نفسه وقال: لا أقضي حتى يرد إلى السجن، وتعيد أم جعفر وكيلها إلى السجن، وتطلب بعد ذلك من زوجها أن يأمر القاضي أن لا ينظر في هذه القضية ولكن القاضي يسجل على المتهم إقراره بالمال بشهادة الشهود، وأثناء التسجيل يأتيه كتاب أمير المؤمنين هارون الرشيد، فلم يقرأ ما في الكتاب حتى انتهى من تسجيل الإقرار، فقال القاضي لرسول الخليفة: أخبر أمير المؤمنين أنني نفذت الحكم قبل حضور كتابه[1].

فهذا موقف نبيل من القاضي حفص يدل على حرصه على إقامة الحق والعدل بين الخصوم مهما كان الغريم صاحب سلطان أو جاه، والموقف الأكثر نبلاً هو موقف الخليفة الذي لم تأخذه العزة بالإثم حين تجرأ قاض فأخر استلام كتابه حتى ينفذ حكمه، وقد أعجب هذا الموقف الشجاع هارون الرشيد، وسره أن يكون في دولته من يصرح بكلمة الحق حتى ولو كانت ضده نفسه أو ضد أحد أفراد عائلته، وقد عبر عن سروره هذا بالمكافأة السخية التي صرفها إلى القاضي والتي تبلغ ثلاثين ألف درهم.

كما نجد أن قاضي القضاة **أبا يوسف** رد شهادة الفضل بن الربيع وزير الخليفة هارون الرشيد، ولما سأله الرشيد عن سبب ذلك قال: سمعته يقول أنا عبد الخليفة، فإن كان صادقاً فلا شهادة لعبد، وإن كان كاذباً فشهادته مردودة لكذبه. ثم سأله الرشيد وهل تقبل شهادتي؟ فقال أبو يوسف لا تقبل، فقال الرشيد: ولماذا؟ فقال أبو

---

[1]) تاريخ بغداد، ج٨، ص١٩١-١٩٢، أعلام القضاء، ص١٥٩-١٦٠.

يوسف : لأنك تتكبر على الخلق، ولا تحضر الجماعة مع المصلين، وهذا يخدش العدالة التي هي شرط لقبول الشهادة[1]. فتأثر الرشيد من ذلك وبنى في القصر مسجداً أذن للعامة بالصلاة فيه، واختلط بهم ليزيل الكبر، وصلى معهم ليحضر الجماعة[2].

كما نجد أن أبا يوسف يحكم ضد الخليفة المهدي في قضية رفعها عليه أحد العامة، وهي أن رجال المهدي غصبوا بستاناً لأحد أفراد الشعب، ولما حضر الخليفة مجلس القضاء وسمع أبو يوسف حجة الطرفين، رأى أن البينة مع الخليفة ولكنه في قرارة نفسه كان مقتنعاً أن الحق للرجل، فيستعمل ذكاءه ويقول للخليفة : يا أمير المؤمنين، إن الخصم يطلب منك أن تحلف له على أن شهودك صادقون، فيتراجع المهدي عن اليمين فيحكم أبو يوسف برد البستان إلى صاحبه[3].

هذا ونجد أن من القضاة من حكم على نفسه، فقد حضر رجلان إلى **خير بن نعيم** وكان قاضياً على مصر - عند أذان المغرب، فتحاكما في جمل وصرفهما لأن حضورهما كان في وقت صلاة المغرب، فحضرا إليه في اليوم التالي، فقال أحدهما : اشتريت من هذا جملاً باثني عشر ديناراً فظهر به عيب واضح فقال : ما أرده إلا بحكم الحاكم، فلم تحكم بيننا بالأمس فمات الجمل، أيكون في كيسي أم كيسه؟ فقال خير: بل في كيسي، لأني لم أبت الحكم بينكم بالأمس وأعطاه ثمن الجمل[4].

ومن عدالة القضاء في الحروب نورد هذه الحادثة : عندما دخلت الجيوش الإسلامية مدينة سمرقند أرسل أهلها إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز يشكون قائد المسلمين قتيبة بن مسلم الباهلي بأنه دخل مدينتهم غدراً، فأرسل عمر إلى خراسان بأن تعرض هذه القضية على القاضي **جميع بن حاضر الباجي**، فقضى القاضي بإخراج الجيش الإسلامي من سمرقند بسبب دخوله المدينة غدراً[5]. فهذا الحكم لم تعرفه الدنيا إلا في القضاء الإسلامي عدالة مثالية حتى في ميادين الحروب وساحات القتال.

---

[1]) تاريخ النظم القضائية في الإسلام، أحمد شلبي، ج٧، ص٢٨٧.

[2]) المصدر نفسه.

[3]) دولة الإسلام، طه عبد الباقي سرور، ص٩٩، السلطة القضائية،، نصر فريد، ص٢٥٩.

[4]) الولاة والقضاة، ج٢، ص٣٤٨، ٣٤٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٥٥.

[5]) فتوح البلدان، ص٤١١، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص٢٠٨.

ومن القضاة من رفض شهادة السلاطين علانية وبإصرار، لما كانوا يتمتعون به من شخصية فذة، ونفوذ قوي لا يخافون السلطان، ولا يخشون سطوته وانتقامه. فهذا الملك الكامل حضر مجلس القضاء عند القاضي **ابن عين الدولة**، وعرضت قضية عند القاضي، فأدلى السلطان بشهادته ولكن القاضي رفض أن يأخذ بها، وقال السلطان يأمر ولا يشهد، فأعاد السلطان شهادته وتمسك القاضي برأيه، فغضب الملك الكامل وسأل القاضي: أنا أشهد فهل تقبل شهادتي؟ فقال القاضي: لا، كيف أقبل لك شهادة والغواني يغنين بين يديك كل مساء، فغضب الملك الكامل، وأحس القاضي بذلك، فأعلن أنه عزل نفسه، ولكن حاشية الملك خافوا من ردة الفعل وغضب الجماهير وذكروا للملك إن في ذلك ما يهدد مستقبله، فاضطر الملك الكامل أن يسترضي القاضي حتى قبل وعاد إلى القضاء[1].

ومن مشاهير قضاة مصر: **عز الدين بن عبد السلام** الذي لقب بسلطان العلماء، كما لقب أيضاً ببائع الملوك، وسبب هذه التسمية أنه رأى المماليك الذين اشتراهم السلاطين من أموال الدولة قد أصبح في يدهم الحول والسلطان وأصبحوا أمراء البلاد، فأعلن بطلان جميع التصرفات والصفقات التي يباشرونها من بيع وشراء ورهن وغير ذلك لثبات الرق عليهم، وقرر أنه من الضروري أن يباعوا لحساب الدولة، وأن توضع أثمانهم في بيت المال وأن يعتقهم من يشتريهم وبدون ذلك يظلون أرقاء مملوكين، فثار الأمراء لهذا الرأي وهموا بقتل الشيخ، ولكن الشيخ بقي مصراً على رأيه، وعندما وجد نفسه أنه لا يستطيع تنفيذ ذلك عزل نفسه من منصب القضاء، وقرر الخروج من مصر، فحمل أمتعته وسار متجهاً نحو الشام، ولكن الشعب لم يسكت بل خرج في مظاهرة كبيرة معلناً سخطه على تصرف السلطان، فخاف السلطان ولحق بالشيخ فاسترضاه وأعاده مؤكداً له أنه سينفذ رأيه وتم للشيخ ما أراد، فعرض السلطان المملوكي للبيع وقبض ثمنه ووضعه في بيت المال ثم أعتقه مشتريه، ثم عرض الأمراء واحداً واحداً للبيع وغالى في ثمنهم، فاشترى السلطان بعضهم وأعتقهم بعد أن دفع أثمانهم واشترى من تحققت له الحرية بعضاً آخر، وهكذا فقد ربحت خزانة الدولة أموالاً

---

[1]) حسن المحاضرة،، ج٢، ص٢٧.

كثيرة[1].

ولعز الدين مواقف رائعة ترتبط بالصراع ضد الصليبيين والتتار وضد الانحراف الذي ظهر في بعض قادة عصره، وتغلب صوت الشيخ على كل الأصوات الظالمة حتى على صوت السلطان الصالح إسماعيل، فقد أفتى الشيخ بخلعه وأثار الناس عليه وتم له ما أراد[2]. ومن الجدير بالذكر أنه لما مرت جنازة العز بن عبد السلام تحت القلعة، وشاهد الملك الظاهر كثرة الخلق الذين مشوا فيها، قال لبعض خواصه: اليوم استقر أمري في الملك لأن هذا الشيخ لو قال للناس: اخرجوا عليه لانتزع الملك مني[3]. ومن هذا يتبين لنا إلى أي مدى كان الخلفاء والأمراء يحسبون للقضاة ألف حساب ويهابونهم، ولا يقدمون على التعرض يصدرونه من أحكام لأنهم يعرفون ماذا سيحصل لهم إن هم مسوا كرامتهم بشيء.

ومن **قضاء الأندلسيين** نورد هذه الحادثة:

يروى أن العباس بن عبد الملك المرواني اغتصب بستاناً لرجل من أهل جيان، وبينما هما يتنازعان مات الرجل وترك أولاداً صغاراً، فلما كبروا شكوا العباس إلى القاضي **مصعب بن عمران** قاضي قرطبة وأثبتوا حجتهم، فبعث القاضي إلى العباس وأخبره بشكوى أولاد الرجل الذي هلك بين يديه، وضرب له أجلاً يقدم فيه حجته، ولما انتهت المدة ولم يأت العباس بشيء أخبره أنه سينفذ الحكم عليه، فخاف العباس وذهب مسرعاً إلى الحكم – أمير قرطبة- وطلب منه أن يكتب إلى القاضي مصعب أن لا ينظر في قضيته وينظر هو فيها بدلاً من القاضي. وكتب الأمير كتاباً إلى القاضي بعثه مع أكبر أولاده فلما قرأ القاضي الكتاب قال لابن الأمير: إن أصحاب الدعوى أثبتوا حقهم، وقد لاقوا في ذلك تعباً كبيراً لبعد مكانهم وضعف حالهم، ولست متخلياً عن النظر في القضية وإنفاذ الحكم، وبعدها فليفعل الأمير ما يحلو له، فرجع الرسول إلى الأمير وأخبره بما حدث من القاضي، وكرر الأمير الطلب ثانية من القاضي أن يكف عن إصدار الحكم في القضية، فطلب القاضي من رسول الأمير الجلوس فجلس وحكم

---

[1] النجوم الزاهرة،، ابن تغري، ج٧، ص٧٢، تاريخ مصر، ابن إياس، ج١، ص٩٥.

[2] طبقات الشافعية الكبرى، ج٨، ص٢١٦.

[3] طبقات الشافعية الكبرى، ج٨، ص٢١٥، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨٩.

لأصحاب الدعوى بالبستان ، ثم أنفذ الحكم وأشهد عليه ، وقال للرسول : قد حكمت بالعدل فلينقضه الأمير إن استطاع ، ولما علم الأمير بالحكم غضب ولكنه عاد فأقر حكم القاضي[1].

[1]) تاريخ قضاة الأندلس، ص٤٦، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨٥.

الباب الثاني

التعريف بالقاضي

خصصت هذا الباب لتعريف القاضي، وصفاته، وحكم توليته، وشروطه، والفرق بين المفتي والقاضي، والتعريف بالفتوى وحكمها، والأمور التي يجوز فيها الإفتاء والتي لا يجوز الإفتاء بها.

وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في القاضي وصفاته وحكم توليته.

الفصل الثاني: في شروط القاضي.

الفصل الثالث: في المفتي والإفتاء.



الفصل الأول

في القاضي وصفاته وحكم توليته

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القاضي

المبحث الثاني: في صفاته وآدابه

المبحث الثالث: في حكم توليته للقضاء.

المبحث الأول
التعريف بالقاضي

القاضي: هو القاطع للأمور المحكم لها[1]. وعرف ابن تيمية القاضي بأنه: اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما سواء كان خليفة أم سلطاناً أم نائباً أم والياً، أم كان منصوباً ليقضي بالشرع[2]. وجاء في روضة القضاة: القاضي: هو الحاكم، وهو نائب عن الله في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، ودفع الظلم عن العباد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[3].

وعرفت مجلة الأحكام العدالية القاضي بأنه: "من عينه ونصبه السلطان لفصل وحسم الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس وفقاً لأحكام الشريعة"[4]. وعلى ذلك فالقاضي هو من يقيمه الحاكم للفصل في الخصومات والدعاوى بين الناس.

والقاضي لا يملك ما يملكه الحاكم من أعمال، ويطلق على ما يصدر عن القاضي في الفصل في الخصومات حكماً، ولا يراد به الحكم بمعناه العام، وإنما يراد به الحكم بمعناه الخاص، وهو الفصل في الخصومات التي تقع في دائرة اختصاصه، وبذلك

---

[1]) معجم متن اللغة، ج٤، ص٥٩٠.

[2]) فتاوى ابن تيمية، ج٨، ص١٧٠.

[3]) روضة القضاة، ج٤، ص٥٠، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٧٥.

[4]) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٨٥.

يظهر بجلاء أن الحكم أعم من القضاء إذ يشمله وغيره. وقد اختلف الناس في هل إسم القاضي أشرف من إسم الحاكم؟ فمنهم من قال: إن إسم القاضي أشرف في اللغة، ومنهم من قال: إن إسم الحاكم أشرف من إسم القاضي، ومنهم من قال: هما سيان، ولهذا أضافهما الله سبحانه إليه على سواء. وكان كثير من القضاة يكره أن يخاطب بالحاكم ويأنس في القاضي[1].

والقاضي يحكم بالحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها، والمطلوب منه أن يعلم ما يقع ثم يحكم فيه بما يجب، فالأول مداره على الصدق، والثاني مداره على العدل[2]. فالبينات والشهادات تظهر للناس معلومة، وبأمر الله وشرعه يحكم بين المتنازعين[3].

والحكم إما إبداء وإما إنشاء، فالإبداء: إخبار وإثبات وهو شهادة، والإنشاء: أمر ونهي، وتحليل وتحريم، والقاضي فيه ثلاث صفات: فمن جهة الإثبات هو شاهد، ومن جهة الأمر والنهي هو مفت، ومن جهة الإلزام بذلك هو سلطان[4].

وليس القاضي في الإسلام الناطق بالحكم الشرعي والمنفذ لمقتضياته فحسب بل مهمته أكبر من هذا، وهو استنباط الحكم[5].

المبحث الثاني
صفات القاضي وآدابه

صفاته:

عني الإسلام بالقاضي أشد العناية، واهتم به اهتماماً كبيراً، ووضع له أحكم الشروط وأسمى الآداب ليكون بعلمه وخبرته من جانب، وبأخلاقه ونزاهته من جانب آخر، قادراً على إعطاء حكم في على القضايا التي ينظرها، وقد حددت الشريعة

---

[1]) روضة القضاة، ج٤، ص٥٠، ٥١.

[2]) أعلام الموقعين، ج١، ص١٠٥.

[3]) المصدر نفسه.

[4]) المصدر نفسه، الاختيارات الفقهية، ص٣٣٢.

[5]) أقضية الرسول، ابن فرج، ص١١.

للقاضي صفات يجب أن يتميز بها منها :

أن يكون قوياً بلا عنف، ليناً بـلا ضعـف، كما يجب أن يكـون أميناً، فـالقوة في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم، والأمانة ترجع إلى خشية الله[1]. ويجب أن يكون أيضاً عفيفاً عن التهمة، صائن النفس عن الطمع[2]، وأن يكـون ورعـاً حليمـاً، وثيق العقـل جيد التمييز، وأن لا يمضـي حكمـاً إلا أن يكـون مستثبتاً[3] ومتأنيـاً، ومـن تأنى وتثبت تهيأ له من الصواب مالا يتهيأ لصاحب البديهة[4]. وعليـه أن يلتزم لما نـدب إليه الشرع من بسط العدل، وترك الميل والظلم، والمحافظة على حدود الشرع، والجري على سنن السنة، وإظهار حكـم الشرع في الواقعـة، وأن يكـون عارفـاً بآثـار مـن مضـى مستشيراً لذوى الرأي[5].

ومما يجب أن يراعيه في خاصة نفسه أن يأخذ نفسه بالمجاهدة، ويسعى في اكتسـاب الخير ويطلبه، وليصلح الناس بالرهبة والرغبة، ويشدد عليهم في الحـق، فـإن الله تعـالى بفضله يجعل في ولايته وجميع أموره مخرجاً وفرجاً، ولا يجعل حظه مـن الولايـة المباهـاة بالرئاسة وإنفاذ الأمور، والالتذاذ بالمطاعم والملابس والمساكن. أن يكون جميل الهيئة، ظـاهر الأبهـة، وقـور المشية والجلسـة، حسـن النطـق والصمـت، محترزاً في كلامـه عـن الفضـول ومـا لا حاجـة بـه، وأن يكـون حسـن الـزي، وليلبـس مـا يليـق بـه، وليكـن ذا سكينة ووقـار، كـي يحفـظ مروءتـه فتميـل الهمـم إليه ويكبر في نفـوس الخصـوم الجـرأة عليه، من غير تكبر يظهره ولا إعجـاب يستشعره، فكلاهمـا شـين في الديـن وعيـب في أخلاق المؤمنين[6].

كما أنه يجب على القاضي أن يعالج نفسه على أدب الشرع، وحفظ المروءة وعلو الهمة، ويتوخى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله، ويحطه عن منصبه وهمته، فإنـه أهـل لأن ينظر إليه ويقتدى به، فالعيون إليه مرفوعة، ونفـوس الخاصـة علـى الاقتـداء بهديـه

---

[1]) بدائع الصنائع،ج٩، ص٤٠٨٠، الفروع، ج٦، ص٤٤٢، الإنصاف، ج١٢، ص٢٠٠.

[2]) أحكام القرآن، الشافعي، ج٢، ص١١٩، البحر الزخار، ج٦، ص١٢٠، المبسوط، ج١٦، ص٧١.

[3]) أعلام الموقعين، ج١، ص٣٦.

[4]) الاختيار، ج٢، ص٨٢، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٧٦، مغني المحتاج، ج٤، ٣٧٢.

[5]) الاختيار ج٢، ٨٢، مغني المحتاج ج٢، ٣٧٢، المدونة الكبرى ج٥، ٧٨، الفروع، ج٦، ٤٤٢.

[6]) معين الحكام، ص١٤، ١٥، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٨، ٢٩.

موقوفة[1].

وينبغي للقاضي أن يكون ذا فطنة وتيقظ، بصيراً بأحكام القضاة قبله، يخاف الله ويراقبه، ولا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغره، صحيح البصر والسمع، عالماً بلغات أهل ولايته، صدوق اللهجة، لا يهزل ولا يمجن، ذا رأي ومشورة، لكلامه لين إذا أقرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، بعيداً عن الشحناء والعصبية في نسب أو مذهب[2]. وجاء في مجمع الأنهر: "لا ينبغي أن يكون القاضي فظاً غليظاً، جباراً عنيداً، وينبغي أن يكون موثوقاً به في دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه، وعلمه بالسنة والآثار، ووجوه الفقه"[3].

كما ينبغي أن يكون القاضي قوياً في تنفيذ الحق، حسن التصرف في الحكم وسياسة الناس فيه[4]، غير متكبر أو جبان، فالإنسان الضعيف، وإن كان عالماً ديناً، لا تجوز توليته، لأنه غير قادر على تنفيذ الحق، فيطمع في جانبه[5]. قال ابن عبد السلام: للولاية شرطان: العلم بأحكامها، والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها، فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية[6]. ويقول الرسول ﷺ لأبي ذر: "يا أبا ذر إني أراك ضعيفاً لا تتأمرن على اثنين"[7]. ويقول عمر: لأعزلن أبا مريم، وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه[8].

كما ينبغي أن يكون عالماً بالحلال والحرام، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملتهم، حليماً عفيفاً، سليم الأطراف، غير مصاب بمرض منفر، بهيج الصوت، لا يطلع الناس منه على عورة، صاحب حديث، متفقهاً، متوخياً ما يشينه في دينه ومروءته، قدوة لغيره، ذا ديانة مشهورة، وسيرة مشكورة، متنزهاً عن ملابسة الرذائل، ومخالطة

---

[1]) معين الحكام، ص١٥، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٢٥٢.

[2]) الإقناع، ج٢، ص٣٧٧، روضة الطالبين، ج١١، ص١٤٢، كشاف القناع، ج٦، ص٣١٠.

[3]) مجمع الأنهر، ج١، ص١٥٣، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، الزيلعي، ج٤، ص١٧٦.

[4]) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ابن جماعة، ص٢٠٨.

[5]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٣٣، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٧.

[6]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥.

[7]) صحيح مسلم، ج٦، ص٧.

[8]) المغني، ج٩، ص١٠٣، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٧، ص١٤٢.

الأراذل، وأن يكون صبوراً، وقوراً، عبوساً في غير غضب، رحيماً، يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم، وأن يكون حازماً في تنفيذ الأحكام، لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه، وأن يكون معروف النسب[1].

آدابه

هناك آداب يجب الالتزام بها، بحيث إذا لم يعمل بها تؤثر في ولايته، وفيما يصدره من أحكام، وهناك آداب لا تؤثر في الولاية، ولا فيما يصدره من أحكام، وإنما هي مستحبة يحسن توافرها استكمالاً لمهمة القضاء[2].

١- الآداب الواجبة:

أولاً: على القاضي أن يحكم بما قيده به الوالي، من أنواع القضايا التي يجب أن يحكم بها، أو من حيث المكان الذي يحدده له مولّيه، فإذا تجاوز القاضي حدوده المرسومة له، فإن قضاءه يكون غير معتبر ولا قيمة له.

ثانياً: عدم القضاء للأقارب ومن إليهم[3]. لا يجوز له أن يقضي لنفسه، أو لأحد أصوله أو فروعه، ولا لمن لا تقبل شهادته له كزوجته، ووكيله، وشريكه، ولا يحكم على عدوه، ولا على كل من جر منفعة له بقضائه، أو دفع عن نفسه ضرراً[4]. وقال أبو ثور من الشافعية بجواز القضاء لأصوله وفروعه، وهو أيضاً قول المزني وابن المنذر من الشافعية، كما أجاز داود الظاهري القضاء للأصول والفروع[5]. وإذا كان للقاضي أو لأحد ممن لا يجوز أن يقضي لهم خصومة، تنحى عن نظرها لقاض آخر، أو للخليفة.

---

[1]) بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٧٩، تبصرة الحكام، ج١، ص١٢٠، معين الحكام، ص١٤.

[2]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢١٦.

[3]) نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المصري: يمنع القاضي من النظر في الدعوى ومن سماعها في الحالات التالية:

١- إذا كان فرعاً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة. ٢-إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم.

[4]) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٨، المبسوط، ج١٦، ص٧٨، روضة الطالبين، ج٤، ص٩٦.

[5]) قليوبي، ج٤، ص٣٠٣، الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٦، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٥.

ثالثاً: عدم قبول الرشوة والهدية:

أ- الرشوة: هي المال المبذول للغير من محق ليحصل على حقه، أو مبطل ليحصل على حق غيره، مع اشتراط ذلك[1]. وتعتبر الرشوة من الكبائر، وباتفاق الفقهاء فهي محرمة بالقرآن والسنة. قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2]. وعن معقل بن يسار أن الرسول ﷺ: "لعن الراشي والمرتشي في الحكم[3]".

وإذا قضى القاضي في قضية برشوة لم ينفذ قضاؤه لا في تلك القضية ولا في غيرها، وذلك لأنه ينعزل بأخذ الرشوة، وهذا ما أجمع عليه أكثر الفقهاء، ولكن بعض فقهاء الحنفية ذهب إلى بطلان قضائه في القضية المرتشي عليها، لأنه حينما قضى فيها، فكأنه يعمل لراشية وليس للمسلمين[4]. وقال الفقهاء: إن من يتوصل إلى حقه بالرشوة لا إثم عليه، وإنما الإثم على الآخذ[5].

ب- الهدية[6]: ليس للقاضي أن يقبل هدية إلا من قريبه، أو ممن جرت عادته بذلك لأن الهدية تشبه الرشوة[7]. يقول رسول الله ﷺ "هدايا الأمراء غلول"[8]. وقال ابن فرحون: الهدية إلى القاضي في غير حاجة فجائزة ومقبولة، وما أهدي إليه رجاء العون على خصمه، أو في مسألة تعرض عنده، رجاء قضاء حاجته لا يحل قبولها وهي رشوة، وكذلك إذا تنازع عنده خصمان، فأهديا إليه جميعاً، يرجو كل واحد أن يعينه في حجته أو عند حاكم إذا كان ممن يسمع منه، فلا يحل له أن يأخذ منهما[9].

---

[1] الدر المنتقى، ج٢، ص١٢٨، نيل الأوطار، ج٨، ص٢٢٣، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٩٩.

[2] سورة البقرة، آية ١٨٨.

[3] التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، ج٣، ص٥٦.

[4] مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٢.

[5] مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٢، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣١، نيل الأوطار، ج٨، ص٢٢٣.

[6] في قانون المرافعات المصري: قبول القاضي الهدية من أحد المتخاصمين يعتبر سبباً يجيز للخصم الآخر طلب منعه عن نظر القضية.

[7] الإقناع، ج٤، ص٣٨٠، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٢، روضة الطالبين، ج١١، ص١٤٣.

[8] الجامع الصغير، المناوي، ج٢، ص٣٤٧.

[9] مواهب الجليل، ج٦، ص١٢٠.

والأولى للقاضي أن لا يقبل الهدية ويسد بابها. وإذا كان للمهدي خصومة في الحال حرم قبول هديته في محل ولايته، وله قبول الهدية ممن كان يهاديه قبل توليه القضاء لقرابة أو صداقة، وإذا زاد المهدي على القدر المعهود، صارت هديته كهدية من لم يعهد عنه الهدية، وهدية الأجانب يصدق فيها المثل: إذا دخلت الهدية من الباب خرجت الأمانة من الكوة[1].

وما دام أن قبول الهدية ليس بحرام، فله الأخذ والتملك، والأولى أن لا يتصرف فيها، أو يضعها في بيت المال. أما في الحالات التي تحرم فيها الهدية فعليه أن يعيدها إلى صاحبها، فإن لم يعرفه جعلها في بيت المال[2]. وقال الغزالي: المال إما أن يبذل لغرض آجل فهو قربة وصدقة، وإما لعاجل، وهو إما مال فهو هبة بشرط ثواب، أو لتوقع ثواب، وإما عمل، فإن كان عملاً محرماً أو واجباً متعيناً فهو رشوة، وإن كان مباحاً فإجازة أو جعالة، وإما للتقرب والتودد إلى المبذول له، فإن كان بمجرد نفسه فهدية، وإن كان ليتوسل بجاهه، إلى أغراض ومقاصد، فإن كان جاهه بالعلم أو النسب فهدية، وإن كان بالقضاء والعمل فهو رشوة[3]. قال أبو وائل شفيق بن سلمة وهو من أئمة التابعين: القاضي إذا أخذ الهدية فقد أكل السحت، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر[4]. وقال عمر بن عبد العزيز عن الهدية: هي لنا رشوة لأنه يتقرب إلينا بها لولايتا[5].

ويقول ﷺ: "يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية، والقتل بالموعظة، يقتل البريء ليتعظ به العامة"[6]. وجاء في معين الحكام: والأصوب في زماننا عدم قبول الهدية مطلقاً، لأن الهدية تورث إذلال المهدى إليه، وفي ذلك ضرر بالقاضي، ودخول الفساد عليه[7]. وقال كعب الأحبار: الهدية تفقأ عين الحكم[8].

---

[1]) المبسوط، ج١٦، ص٨٢.

[2]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٤٣، المبسوط، ج١٦، ص ٨٢، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٧٧١.

[3]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٤٤، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٧٢.

[4]) نيل الأوطار، ج٨، ص٢٢٤، نظام القضاء، عبد الحميد، ص١٠١، السلطة القضائية، نصر فريد، ٢٢١.

[5]) تبصرة الحكام، ج١، ص٣٠، معين الحكام، ص١٣، الأحكام السلطانية، ص٧٥.

[6]) تبصرة الحكام، ج١، ص٣٠، نظام القضاء، عبد الحميد، ص١٠٢.

[7]) السلطة القضائية، نصر فريد، ص٢٢١، معين الحكام، ص١٣.

[8]) الفروع، ج٦، ص٤٤٧.

وقال منصور الفقيه: [1]

إذا أتـت الـهديـة دار قـوم | تطـايرت الأمانـة مـن كواهـا
إذا رشوة من بـاب بيـت تقحمـت | لتدخـل فيـه والأمانـة فيـه
سـعت هربـاً منـه وولـت كأنـها | حليـم تنحى عـن جـوار سـفيه

رابعاً: عدم إجابة الدعوة الخاصة: والدعوة الخاصة هي التي يقصد فيها القاضي بالذات ولو مع آخرين[2]. لأنها تعتبر في حكم قبول الهدية، وهي رشوة مقدمة في صورة هدية، فقبول الدعوة الخاصة يعتبر حراماً باتفاق الفقهاء[3]. وقيل: كل دعوة في غير عرس أو ختان فهي خاصة، واختلفوا في دعوة القريب.

وللقاضي حضور الولائم العامة، وليس له حضور وليمة أحد الخصمين في حالة خصومتهما، ولا حضور وليمتيهما لأنه قد يزيد أحدهما في إكرامه فيميل إليه قلبه، وتكره إجابته حضور دعوة خاصة بالأغنياء، ولا يخص قوم في الإجابة دون قوم، لأن في ذلك ميلاً وتركاً للعدل، وإذا كثرت عليه الدعاوى تركها إذا كانت تؤثر على الحكم[4]. فعدم حضور القاضي للولائم يجعله بعيداً عن التهمة، وقد صرح بعض الفقهاء أنه في وقتنا الحاضر الأولى له ترك حضور الولائم، وأن عليه التحرز من فضول القول، حتى لكأنه يعد الكلام عداً، ولا يطيل المكوث إذا حضر الولائم، ولا يمكن أحداً من التكلم معه بشيء من الخصومات[5].

خامساً: التسوية بين الخصوم في كل شيء: فإذا حضر إليه الخصمان أجلسهما بين يديه فقد قضى الرسول ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي[6]، وليس للجلوس كيفية خاصة وإنما يعود ذلك للعادة الجارية. وعلى القاضي أن يعدل بين

---

[1]) المصدر نفسه.

[2]) الاختيار، ج٢، ص٨٦، تبصرة الحكام، ج١، ص٣١، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٨.

[3]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٢٩، السلطة القضائية ونظام القضاء، فريد، ص٢٤٨.

[4]) المجموع، ج١٨، ص٣٦٦، المبسوط، ج١٦، ص٨١، أدب القاضي، الخصاف، ص١٠٠.

[5]) تبصرة الحكام، ج١، ص٢٩، ٣١، الاختيار، ج٢، ص٨٦، نظام القضاء، عبد الحميد، ص١٠٤.

[6]) سبل السلام، ج٣، ص٢٩٩.

الخصمين في لحظه، ولفظه، ومجلسه، والدخول عليه، وفي القيام لهما، والنظر فيهما، والاستماع لهما، وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام[1]. يقول ﷺ: "من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر"[2]. وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: آس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك[3].

فهو إذا قدّم أحد الخصمين على الآخر في شيء من ذلك انكسر قلب الآخر، وقد لا يتمكن من استيفاء حجته متوهماً أن بين خصمه وبين القاضي مودة وصداقة[4]. وعلى القاضي أن يعمل على إسكان جأش المضطرب من الخصوم، ويؤمن روع الخائف، ويمنع مقاطعة صاحبه له. وقد قرر الفقهاء أن التسوية بين الخصوم مطلقة فتشمل السلطان، والشريف والوضيع، والغني والفقير، والكبير والصغير، والحر والعبد، والمسلم والذمي[5].

وعلى القاضي أن يُقبل على المتداعيين بمجامع قلبه وعليه السكينة، ولا يمازح أحدهما، ولا يضاحكه، ولا يشير إليه، ولا يتكلم معه بصوت غير مسموع، لأن فيه كسراً لقلب الآخر، ولا ينهرهما ولا يصح عليهما إذا لم يفعلا ما يقتضي التأديب، وذلك لأن تعنيفهم وزجرهم قد يمنع من أداء الشهادة على وجهها الصحيح[6].

ولا يلقن المدعي الدعوى بأن يقول: ادع عليه كذا، ولا يلقن المدعي عليه الإقرار أو الإنكار، ولا يلقن الشاهد الشهادة، وله أن يندب المتخاصمين إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم، ويؤخر الحكم اليوم واليومين، إذا سألهما فجعلاه في حل من التأخير، فإن لم يوافقا على تأخير الحكم، فليس له تأخير إصدار الحكم[7]، وقال

---

[1] الإقناع، ج٤، ص٣٧٧، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩١، الكافي، ج٣، ص٤٤٢، المغني، ج١٠، ص٤٥.

[2] نيل الأوطار، ج٨، ص٢٨٥، السنن الكبرى، ج١٠، ص١٣٥، كنز العمال، ج٣، ص٢٠٨.

[3] المهذب، ج٢، ص٢٩٢، السلطة القضائية،فريد، ص٢٢٣.

[4] المهذب، ج٢، ص٢٩٩، السلطة القضائية ونظام القضاء، فريد، ص٢٢٥.

[5] نظام القضاء، عبد الحميد، ص١٣٦.

[6] المهذب، ج٢، ص٢٩٩، السلطة القضائية نظام القضاء، فريد، ص٢٢٥.

[7] روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٢، مخطوطة الجامع الصغير، ص١١٧، الإنصاف، ج١٢، ص٢٠٧.

الأصطخري بجواز تلقين المدعي الدعوى لأنه لا ضرر في ذلك. غير أنه في قضايا الحدود للقاضي أن يعرض بالرجوع للمقر، أو الشاهد بموجب عقوبة الله عز وجل كالزنا والسرقة، لأن في الرجوع شبهة تدرأ العقوبة، ويقبل الرجوع في حق الله دون ما تضمنه من حق الآدمي في أصح الأقوال كالمال المسروق، ومهر المغصوبة بعد الإقرار بوطئها[1]. بل قالوا: بأنه يندب للقاضي أن يطلب من المقر بالزنا أو السرقة أن ينكر ويجحد قبل إصدار الحكم[2]. واحتجوا بحديث ماعز، لما أقر بالزنا، فقال له الرسول ﷺ معرضاً بالرجوع عن هذا الإقرار: لعلك قبلت، أو غمزت أو نظرت، فقال ماعز: لا بل زنيت[3]. وكذلك فإن قصة عمر مع زياد بن أبيه - الذي كاد أن يكتمل به نصاب شهادة الزنا ضد المغيرة بن شعبة- ذائعة مشهورة، إذ قال له:- عندما جاء دوره بعد الثلاثة قبله- أرجو أن لا يفضح الله على يديك رجلاً من أصحاب رسول الله، وعندئذ قال زياد: رأيت استاً تنبو، ونفساً يعلو، ورجلين كأنهما أذنا حمار، لا أدري ما وراء ذلك، فجلد عمر الثلاثة حد القذف[4].

والقول بأن الخصومة في حقوق الله، لا يكون فيها الأطراف واحد هو المدعي عليه وأنه خصم له فليس صحيحاً، وأنه لا حيف في تلقين المدعى عليه حيث أنه لا بد من وجود المدعي في كل من السرقة وحد القذف. فالشافعية والحنابلة يعتبرون حضور صاحب المال وادعاؤه شرطاً من شروط وجوب القطع على السارق، وليس شرطاً من شروط ثبوت السرقة نفسها[5]، كما نقل عن المالكية أن القاضي لا يعرض بالرجوع للمعروفين بالجريمة[6].

وليس للقاضي أن يتخذ شهوداً معينين، لا يقبل شهادة غيرهم، لما فيه من التضييق على الناس، وإذا شهد عنده الشهود، فإن عرف فسقهم رد شهادتهم، وإذا

---

[1]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٠٩، الاختيار، ج٢، ص١٥٥، نظام القضاء، عبد الحميد، ص١٣٧.

[2]) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٦٤، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٨٦، قليوبي، ج٤، ص١٩٦.

[3]) سبل السلام، ج٣، ص٣٤.

[4]) المهذب، ج٢، ص٢٣٢، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٢٣٧.

[5]) المهذب، ج٢، ص٢٨٢، قليوبي، ج٤، ص١٩٧، المقنع، ج٣، ص٤٩٧، زاد المعاد، ج٢، ص١٩١.

[6]) بداية المجتهد، ج٢، ص١٦٧، نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص١٣٨.

عرف عدالتهم قبل شهادتهم[1]. وينبغي أن يكون له مزكون يرجع إليهم ليبينوا حال الشهود، وأن يكون له أصحاب مسائل، وهم الذين يبعثهم إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا عن حال الشهود[2]. وله أن يسأل في السر عن أحوال شهوده ليعرف العدل من غيره، وقال أبو حنيفة: لا يسأل إلا إذا طعن الخصم في الشاهد[3]، وأن يكون دائم التفقد لأعوانه، ويكفهم عن الاستطالة على الناس[4].

ويجب على القاضي تقديم السابق من الخصوم على غيره، وإن حضر اثنان في وقت أو جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم، والمقدم بالسبق أو القرعة لا يقدم إلا في دعوى واحدة، لئلا يطول على الباقين، فان كان له دعوى أخرى فليحضر في مجلس آخر، أو ينتظر فراغ القاضي من حكومات سائر الحاضرين[5]، وإن كثر عددهم، كتب أسماءهم في ورقة وتركها بين يديه، ويبدأ بالمقاضاة بينهم في الترتيب الواحد بعد الآخر.

ويقدم الغرباء إذا كانوا على وشك الخروج، ولم تمنع من تقديمهم ضرورة[6]. فقد كتب عمر بن الخطاب إلى معاوية وهو وال على الشام: ادن الضعيف حتى يشتد قلبه، وينبسط لسانه، وتعاهد الغريب، فإنك إن لم تعاهده، ترك حقه ورجع إلى أهله، فربما ضيع حقه من لم يرفع به رأسه، وعليك بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء[7]. ويقدم الغرباء والمسافرين إذا كانوا أقل من المتخاصمين المقيمين، فان كان المسافرون أكثر من المقيمين فلا يجوز له تقديمهم إلا برضى المقيمين، لأن في تقديمهم في هذه الحالة إضرار بالمقيمين، وفي معنى الغرباء المضرورون وكل من له أمر مهم يخاف فواته، فيقدم من هؤلاء أشدهم ضرراً، ويقرع بينهم عند التساوي[8].

---

[1]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٧، المجموع، ج١٨، ص٣٦٩.

[2]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٨، المجموع، ج١٨، ص٣٦٩، المبسوط، ج١٦، ص٩١.

[3]) المبسوط، ج١٦، ص٨٨.

[4]) قوانين الأحكام الشرعية، ابن جزى، ص٣١٢، الإقناع، ج٤، ص٣٧٧، الاختيار، ج٢، ص٨٦.

[5]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٣، الإنصاف، ج١٢، ص٢٠٤.

[6]) المهذب، ج٢، ص٢٩٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٢، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٣٠.

[7]) المبسوط، ج١٦، ص٦٥، ٦٦.

[8]) المهذب، ج٢، ص٢٩٢، نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٣١، الأنوار، ج٢، ص٦٢٥.

كما يقدم النساء على الرجال مدعيات كن أم مدعى عليهن[1]، وذلك حتى لا يطول غيابهن عن بيوتهن، ولا يتعرضن لما ينبغي أن يصن عنه، غير أنه لا يجوز تقديمهن على الغرباء إلا إذا كن غريبات مثلهم[2]. وعليه أن يفصل بين النساء والرجال كلاً على حدة، لأن الناس يزدحمون في مجلسه، وفي اختلاط الرجال مع النساء عند الزحام من الفتنة والقبح مالا يخفى، وهذا يكون في الخصومة بين النساء، أما الخصومة التي تكون بين الرجال والنساء فلا بد من أن يقدمهن مع الرجال، وأن يجعل لكل فريق يوماً، على قدر ما يرى من كثرة الخصوم[3]. يقول الدكتور إبراهيم عبد الحميد: وفي تقديم النساء والغرباء من اللفتات الإنسانية التي تفتقدها التقنينات الوضعية، فلا تكاد تعثر لها على أثر، وإن كانت تتبنى أيضاً نظام الأسبقية مطوراً حسب مقتضيات كثرة المتقاضين وضحالة المعرفة بالقانون ودقائقه[4].

وليس له أن يُضيّف أحد الخصمين دون الآخر، ويجوز أن يُضيّفهما معاً، وقال أبو إسحق: ليس له أن يضيّفهما معاً، لأنه قد يتوهم كل واحد أن المقصود بالضيافة صاحبه، وأنه تبع[5]. وقد روى أن رجلاً نزل بضيافة علي بن أبي طالب ليقضي له، فقال له علي: أولك خصم؟ فقال الرجل: نعم، فقال علي: تحوّل عنا، فإني سمعت رسول الله عليه وسلم يقول: "لا يضيفن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه"، ففي تضييف أحد الخصمين دون الآخر ميل ومحاباة لأحد الطرفين[6].

وليس للقاضي زجر الشهود وتعنيفهم والإساءة إليهم بشتيمة، أو سباب، أو صراخ، لقوله ﷺ: "أكرموا الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم"[7]. وإذا حضر الشهود آنسهم القاضي، وقربهم وسألهم برفق عن شهادتهم، فإن كانت تامة قيدها، وان كانت ناقصة سألهم عن بقيتها، وإن كانت مجملة سألهم عن

---

[1]) تبصرة الحكام، ج١، ص٤٣، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٣، بدائع الصنائع، ج٩، ص٤١٠٢.

[2]) قليوبي، ج٤، ص٣٠٦، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٣١.

[3]) المبسوط، ج١٦، ص٨٠، التنف في الفتاوي، ج٢، ص٧٧٤.

[4]) القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص١٣١.

[5]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٦، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٢٢٥، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٧٤.

[6]) السلطة القضائية ونظام القضاء،، فريد، ص٢٢٤.

[7]) الجامع الصغير، ج٥، ص١٤٨.

تفسيرها، وإن كان الشاهد فاسقاً، أعرض عن قبولها إعراضاً جميلاً، وأعلم المدعي أنه لم يأت بشيء[1]. أو يقول له زدني شهوداً ولا يفضح الشاهد[2]. وله تعزير شاهد الزور بما يراه من توبيخ، أو ضرب، أو حبس، أو يشهر به بأن يأمر بالنداء عليه في سوقه إن كان من أهل السوق، أو يشهره في قبيلته إن كان له قبيلة، أو في مسجده، تحذيراً للناس منه وتأكيداً لأمره[3].

سادساً: عدم ممارسة التجارة: ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يبيع أو يشتري في مجلس القضاء لنفسه، وقالوا: يحرم عليه ذلك، واستدلوا بقول النبي ﷺ: "ما عدل وال اتجر في رعيته"[4]. ولأن البيع والشراء يذهب حشمة مجلس القضاء، ويضع من جاه القاضي بين الناس[5]، وأصحاب هذا الرأي بعض فقهاء المالكية، واحتجوا أيضاً بقول شريح: شرط علي عمر أن لا أبيع ولا أبتاع[6].

وقال أكثر فقهاء المذاهب الأربعة بكراهية اشتغال القاضي بالبيع والشراء، لأنه ليس فيه تعطيل كبير للقاضي عن النظر في شؤون الحكم، وأن عنده الوقت الكافي للنظر في القضايا. وهذا لا يقتضي أكثر من الكراهية، ويشترط في ذلك أن لا تقع محاباة له، فإذا وقعت المحاباة فهي رشوة أو هدية[7]. وقالوا: إن احتاج القاضي إلى البيع والشراء وكّل من ينوب عنه ممن لا يعرفه الناس، فإن عرف الناس الوكيل استبدله بمن لا يعرفونه خوفاً من محاباة الناس له، فمحاباة الوكيل تعتبر محاباة للأصيل. وإن لم يجد القاضي من ينوب عنه في أمور البيع الشراء التي لا غنى له عنها تولى ذلك بنفسه، فإذا وقعت لمن باعه قضية تقع في اختصاصه استخلف من يحكم فيها وتخلى عن الحكم فيها، لأنه إذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن من الميل أو الاتهام[8]. والمراد بالبيع والشراء،

---

[1]) تبصرة الحكام، ج١، ص٤٨.

[2]) المقنع، ج٣، ص٦٢٦، نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٣٣.

[3]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٦.

[4]) الجامع الصغير، ج٢، ص١٤٦.

[5]) قوانين الأحكام الشرعية، ابن جزي، ص٣١٢، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٩.

[6]) المهذب، ج٢، ص٢٩٣، نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٠٦.

[7]) مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٩، قليوبي، ج٤، ص٣٠٢.

[8]) المهذب، ج٢، ص٢٩٣، أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٦٨، أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٢٢٩.

التجارة وما في حكمها كالإجارة، والقراض، وسائر المعاملات المالية[1].

وذهب بعض الفقهاء إلى جواز البيع والشراء للقاضي خارج مجلس القضاء من غير كراهية[2]. واحتجوا بفعل النبي ﷺ، وبفعل الخلفاء من بعده، ويروى أن أبا بكر لما بويع بالخلافة، أخذ الذراع وقصد السوق، فقالوا: إن هذا يشغلك عن شؤون الرعية، قال: فإني كاسب أهلي لا أدعهم يضيعون، قالوا: نحن نفرض لك ما يكفيك، ففرضوا له كل يوم درهمين[3].

وقال الطحاوي في أدب الحكام: الحاكم أجير المسلمين، فلا ينبغي له أن يتشاغل بمتجر يقطعه عن النظر في أمورهم، فإن نظر في متجر أو صنعة من غير أن ينقطع بذلك عما أسند إليه جاز[4] لأن النبي ﷺ اشترى وباع، والخلفاء الراشدين باعوا واشتروا، كما أن القاضي تتوفر فيه العدالة والأمانة وهما يمنعان الميل والحيف، وهما رأس مال القاضي، فإذا لم تتوافر فيه العدالة والأمانة لا يصح قضاؤه، ولو كره ذلك للقاضي لكره للشاهد، وهذا لا يجوز[5]، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾[6].

والذي نراه هو منع مزاولة التجارة وما في حكمها على القاضي وحظرها عليه أثناء ولايته، أما البيع والشراء لشؤونه الخاصة وحاجاته اليومية فهي مكروهة إن وجد من ينوب عنه في شرائها وإلا زالت الكراهة للضرورة[7].

وللقاضي أن يبيع أو يشتري في مجلس القضاء ليتيم أو ميت مديون، فإن ذلك من عمل القضاة[8]، كما له أن يبيع مال المفلس والميت والممتنع عن الإنفاق[9]، إذ

---

[1]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٠، مغنى المحتاج، ج٤، ص٣٩٣، قليوبي، ج٤، ص٣٠٢.

[2]) المبسوط، ج١٦، ص٧٧، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٩.

[3]) المهذب، ج٢، ص٢٩٠، نظام القضاء في الاسلام، عبدالحميد، ص٢٩٠، أدب القاضي، الخصاف، ص١٠٠.

[4]) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٨.

[5]) المصدر نفسه.

[6]) سورة البقرة، آية ٢٨.

[7]) منعت المادة ٧٤ من قانون السلطة القضائية المصرية الجمع بين وظيفة القاضي ومزاولة التجارة أو أي وظيفة أو أي عمل لا تتفق مع استقلال القضاء وكرامته. (نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٠٦).

[8]) المبسوط، ج١٦، ص٧٧.

[9]) مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٩، تبصرة الحكام، ج١، ص٣١، قليوبي، ج٤، ص٣٠٣.

ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة[1].

سابعاً: عدم إبداء الرأي في مواطن الخصومات: لا يجوز للقاضي أن يفتي في قضية معروضة عنده، كما لا يجوز له أن ينظر في مسألة من المسائل التي قد تقع فيها خصومه ثم تعرض على القضاء، كالمسائل المدنية أو الجنائية، أو مسائل الأحوال الشخصية[2]. لأن القضية التي أفتى فيها ربما تعرض عليه فيصدر حكماً مخالفاً لما أفتى به، فيقع في الحرج، وهذا مذهب مالك وكثير من أصحابه[3]. أما الغالبية من المذاهب الثلاثة الحنفي، والشافعي، والحنبلي، فيرون أنه يجوز للقاضي أن يفتي في المسائل والقضايا التي لم تقع بعد، كما استثنى الأحناف القضية المعروضة عند القاضي للحكم فيها، وقالوا: لا يجوز له أن يفتى فيها خوفاً من الإحراج، لأنه ربما يغير رأيه فيحكم بحكم مخالف لما أفتى به. وقد روي عن شريح قوله: أنا أقضي بينكم ولا أفتي[4].

ثامناً: عدم القضاء في حالة الغضب وما شابهها: قد تطرأ للقاضي حالات تشوش عليه فكره، وتحجب عنه الرؤية الصحيحة للحكم، فلا يميز بين الصواب والخطأ، وتؤدي به إلى أن يحكم بغير الحق. فالقاضي منهي عن القضاء في حالة الغضب لئلا يستفزه الغضب فيضطرب رأيه[5]. يقول ﷺ: "لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان"[6]. وأما إذا كان الغضب من عادته، وذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسول الله ﷺ: "إنها تعتري خيار أمتي" فلا يكف عند ذلك عن القضاء[7].

كما عليه أن لا يقضي في حالات الجوع والعطش الشديدين، وفي حالة مدافعة الأخبثين، يقول ﷺ: "لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان"[8]. كما لا يقضي وهو كسلان، أو مهموم، أو محزون، أو أن يغالبه النعاس، يقول ﷺ: "لا يقضي القاضي

---

[1]) در المنتقى، ج٢، ص١٧٣، نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٠٦.

[2]) نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٢.

[3]) تبصرة الحكام، ج١، ص٣٧، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٩.

[4]) مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥٩، الأنوار، ج٢، ص٦١١، نظام القضاء في الإسلام، ص١١٣.

[5]) قوانين الأحكام الشرعية،، ابن جزى، ص٣١١، البحر الزخار، ج٦، ص١٢٠.

[6]) فتح الباري بشرح البخاري، ج١٣، ص١١٧، سنن البيهقي، ج١٠، ص١٠٢، نيل الأوطار، ج٨، ص٢٢٧.

[7]) المبسوط، ج١٦، ص٦٧.

[8]) :سنن الدارقطني، ج٤، ص٢٦٠، السنن الكبرى، ج١٠، ص١٠٦، سنن البيهقي، ج١٠، ص١٠٦.

وهو غضبان مهموم، ولا مصاب محزون، ولا يقضي وهو جائع"[1]. كما لا يقضي في حالة الفرح الشديد، ولا في حالة البرد الشديد، أو الحر المزعج، أو في حالة المرض المؤلم كثيراً، ولا في حالة كثرة الغبار، أو الدخان، أو الرائحة المنتنة، أو الزحام الشاغل، وفي كل حاجة بشرية شاغلة، أو أي أمر يشغل الفكر عن جودة النظر عند القضاء[2]، فهذه الأمور التي ذكرناها تشله عن الفهم، وتمنعه من الحكم، فإذا حدث له شيء من هذه الأشياء وجب أن يقوم أو يسكت حتى يذهب ذلك عنه، وإذا حكم ووافق الحق نفذ حكمه، وقد كان شريح إذا غضب قام ولم يقض[3].

ويؤيد هذا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: "إذا نعس أحدكم في صلاته فليرقد، حتى يذهب عنه النوم، فإن أحدكم إذا صلى وهو ناعس لا يدري لعله يذهب فيستغفر فيسب نفسه"[4]. فيقاس القضاء على الصلاة، بل القضاء أولى لتعلقه بحقوق الآدميين.

ومن الفقهاء من حمل النهي الوارد في الأحاديث السابقة على التحريم وقضاء القاضي في هذه الظروف والأحوال يعتبر فاسداً لا قيمة له، ويعتبر باطلاً إذا وقع، وألحقوه باختلال النظر لكبر أو مرض، وهو مخل بأهلية القضاء، ومثل هذه الأوقات مثل أوقات النوم والسكر، وإذا عرض له عارض من هذه الأشياء انصرف[5]. وأصحاب هذا الرأي الحنابلة وبعض المالكية، وبعض الحنفية، وقد التزمه منهم القاضي أبو يعلي، والتزم به من غير الحنابلة: الصنعاني في سبل السلام، والشوكاني في نيل الأوطار. ولكن أبا يعلي عدل عن رأيه إلى ما هو المذهب عندهم في الفروع من أن قضاء القاضي في هذه الحالات يكون صحيحاً نافذاً إذا وافق الحق[6].

وحمل جمهور الفقهاء من الشافعية، وأغلب المالكية، وأغلب الأحناف[7] النهي على الكراهة التنزيهية، ويكون حكم القاضي في هذه الحالات صحيحاً نافذاً،

---

[1]) مسند بن عوانه، ج٤، ص١٥، المنتقى، ج٥، ص١٨٥.

[2]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩١، تبيين الحقائق، ج٤، ص١٧٦، الكافي، ج٣، ص٤٤٢، المغني، ج٩، ص٤٥.

[3]) روضة القضاة، ج٤، ص٩٧، المبسوط، ج١٦، ص٧٨، الشرح الصغير، ج٥، ص٦٥٤.

[4]) صحيح مسلم بشرح النووي، ج٦، ص٧٤، الموطأ، ص٩٣.

[5]) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٣١٠، زاد المعاد، ج٢، ص٢٤٣، تبصرة الحكام، ج١، ص٣٥.

[6]) المقنع، ج٣، ص٦١١، سبل السلام، ج٣، ص١٨٧، نيل الأوطار، ج٨، ص٢٢٨.

[7]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤١، الاختيار، ج٢، ص٨٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٦٠.

واحتجوا بقضاء الرسول ﷺ في شراج الحرة، وأن النهي هنا ليس لذات الفعل، ولا لوصف لازم، وإنما هو لخارج مفارق، فلا يقتضي سوى الكراهية[1].

والذي نراه أن هذه الأحوال إذا كانت تؤثر على القاضي، وتمنع من إصدار الحكم الصحيح، فإن عليه أن يتوقف عن النظر في القضايا المعروضة عليه ريثما تزول هذه الحالات إلا في حالات الضرورة فإنه يعجل بالحكم، مثل أن تكون حالة نكاح تستحق الفسخ، فإذا أخر الحكم فإن الرجل يدخل بالمرأة، ومثل أن يكون الخصوم مسافرين على أهبة الخروج[2].

٢- الآداب المستحبة:

إذا أراد الخروج إلى بلد قضائه، سأل عن حال من فيه من العدول والعلماء، فإن لم يتيسر سأل في الطريق حتى يدخل على علم بحال البلد، فإن لم يتيسر سأل حين يدخل، ويستحب أن يدخل يوم الاثنين أو الخميس[3]. ويندب له أن يبعث إلى الحاكم المعزول، فيأخذ منه ديوان الحكم، وما فيه من وثائق الناس والمحاضر وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم، ويأخذ السجلات وهي نسخ ما حكم به[4].

ويستحب أن يسلم على من في طريقه إلى مجلسه، وكذا يسلم على من في مجلسه إذا وصل إليه، ولا يخص أحد الخصمين بالسلام، وأن يسوي بينهما في جواب السلام[5]. وإذا جلس الخصمان بين يديه، فله أن يسكت حتى يتكلما، وله أن يقول: ليتكلم المدعي منكما، وأن يقول للمدعي إذا عرفه: تكلم، فإذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب[6].

وينبغي للقاضي أن يتحلى بالرزانة، كاجتناب الأفعال والحركات التي تزيل مهابة المجلس، ويستوجب شرط الرزانة أن يتحلى القاضي بمبادئ الأخلاق المتعلقة

---

[1]) سبل السلام، ج٣، ص١٨٧، نيل الأوطار، ج٨، ص٢٢٨، نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٢٨.

[2]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٢، المهذب، ج٢، ص٢٩٧.

[3]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٣٢، روضة القضاة، ج٤، ص٩٤، الإنصاف، ج١٢، ص٢٠١.

[4]) الإقناع، ج٢، ص٣٧٩، معين الحكام، ص١١، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٦٤.

[5]) قليوبي، ج٤، ص٢١٦، المقنع، ج٣، ص٦١٠، تبصرة الحكام، ج١، ص٤١.

[6]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٢، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٦٠، الزوائد، ص٨٩١.

بآداب اللسان والحديث، كاجتناب المزاح، والضحك، واللغو، والثرثرة، والكف عن رفع الصوت، وعن الحركات والإشارات إلا عند الضرورة[1]. وأن يكون جميل الملاطفة لمن يقدم إليه، وأن يكون حسن العبادة في تأدية الفرائض، كما له أن يأمر بكف الأذى عن جميع الحيوان، وأن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر[2].

ولا يقضي ماشياً أو راكباً، لأن قلبه يكون مشغولاً بما هو فيه من المشي والسير فلا يتفرغ بالنظر في الحجج، ولأنه نوع من الاستخفاف، وهو مأمور بأن يصون القضاء عن أسباب الاستخفاف ظاهراً وباطناً، ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ[3].

ويجب أن يعرف للعالم والشريف والشيخ وأهل الفضل حقوقهم، وينبغي له إذا دخل عليه سلطان أن يرفعه ويوسع له ويكرمه، وكذلك يكرم صاحب العلم والقرآن[4]، وإن قام لرجل من أهل العلم في مجلسه كان حسناً لا بأس فيه، فقد قام النبي ﷺ لزيد بن حارثة، وإن قام إلى إنسان فعانقه فلا بأس فيه، فقد قام النبي ﷺ إلى جعفر بن أبي طالب وعانقه يوم فتح خيبر[5].

وإن حبس رجلاً، فتشفع فيه شافع شفعه، كما له أن يشفع لأحد الخصمين، وله أن يؤدي المال عمن عليه لأنه ينفعهما[6]. ويندب له عيادة المرضى، وحضور الجنائز، وزيارة الأهل والصالحين، وتوديع الغازي والحاج ما لم يشغله عن الحكم[7]. وله تأديب من أساء إليه من الخصوم كقوله ظلمتني، أو كذبت علي، أو حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت[8]. ويستحب له أن يتخذ شخصاً من أهل الأمانة والصلاح، يرسله يطوف في الأسواق ونحوها، يسمع ما يقوله الناس فيه، وفي حكمه وفي شهوده،

---

[1]) قوانين الأحكام الشرعية، ص٣١٢، روضة الطالبين، ج١١، ص١٦١. شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٧٥.

[2]) النتف في الفتاوى، السغدي، ج٢، ص٧٧١.

[3]) المبسوط، ج١٦، ص٨٣.

[4]) روضة القضاة، ج٤، ص١٠٠.

[5]) المصدر نفسه.

[6]) روضة القضاة، ج٤، ص١٠٣، روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٦.

[7]) الإقناع، ج٤، ص٣٧٧، الفروع، ج٦، ص٤٥١، الاختيار، ج٢، ص٨٦، روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٦.

[8]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٢، الإقناع، ج٢، ص٣٧٧، الفروع، ج٦، ص٤٤٢.

ويأتيه يخبره بما سمع منه من ثناء عليه أو سخط[1].

ويستحب للقاضي مشاورة أهل العلم والأمانة، ولتكن مشاورته خارج مجلس القضاء[2] في الأمور المشتبهة، يقول تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾.[3] ويقول الرسول ﷺ: "المستشير معان، والمستشار مؤتمن"[4]. وقال الحسن: كان رسول الله ﷺ عن مشاورتهم غنياً، إلا أن الله سبحانه أراد أن يستسن بذلك الحكام، والرسول ﷺ كان يشاور الصحابة كثيراً، كما كان الخلفاء الراشدون من بعده يشاورون كبار الصحابة فيما يصعب من قضايا[5]. ويقول الإمام الشافعي: إذا نزل بالحاكم أمر يحتمل وجوهاً أو مشكل، انبغى له أن يشاور من جمع العلم والأمانة[6]. وروي عن زياد قوله: الرجال ثلاثة: رجل، ونصف رجل، ولاشيء، فالرجل هو الذي له رأي ولا يحتاج لغيره، ونصف الرجل هو الذي لا رأي له وإذا حضره أمر شاور ذا الرأي، والذي لاشيء، هو الذي لا رأى له ولا يشاور[7].

وإذا كان الحكم في الكتاب والسنة والإجماع وهو يعلم ثبوته، لم يحتج إلى مشاورة، وإن كان في القياس والاستدلال يشاور، وإن شاور عالماً واحداً، أجزأه لأن المشاورة ليست فرضاً واجباً عليه، حتى لا يجوز له إنفاذ القضاء إلا بها، وإنما هي مندوب إليها[8]، وذلك لاشتراط الاجتهاد في القاضي.

ويستحب له أن يتخذ حبساً، لأنه قد يحتاج إليه لتأديب واستيفاء حق، واحتفاظ بمن عليه القصاص ونحوه، فقد حبس النبي ﷺ رجلاً في تهمه، كما اشترى عمر داراً بأربعة آلاف درهم وجعلها سجناً، وروى عنه أنه حبس الحطيئة، كما اتخذ علي أيضاً

---

[1]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٢.

[2]) قوانين الأحكام الشرعية، ابن حزى، ص٣١٢، روضة الطالبين، ج١١، ص١٤٤.

[3]) سورة آل عمران، آية ١٥٩.

[4]) المقاصد، الحسنة، ١٠١٩، سنن البيهقي، ج١٠، ص١١٢.

[5]) المهذب، ج٢، ص٢٩٧، السلطة القضائية، فريد، ص٢٤٢.

[6]) أحكام القرآن، الشافعي، ج٢، ص١٢٠، المجموع، ج١٨، ص٣٧٤.

[7]) روضة القضاة، ج ٤، ص ١٠٨.

[8]) روضة القضاة ج٤، ص١٠٨، أداب القاضي، الخصاف، ص١٠٦.

سجناً[1]. كما يستحب له أن يتفقد المحبوسين الذين سجنهم القاضي الذي كان قبله، فيكتب إسم كل واحد منهم في ورقة، من حبسه؟ وفيم حبس؟. فينظر قضاياهم، فيخرج من يستحق الخروج، ويبقي من يستحق الإبقاء لأن الحبس عقوبة وعذاب، وربما كان فيهم من تجب تخليته[2]. كما يستحب له أن ينظر في أحكام القاضي الذي قبله، إذا كان معروفاً بالجور[3].

ولا يتعب نفسه يقضي النهار كله، بل يجلس بضع ساعات من النهار، لأنه إذا عمل النهار كله تعب، ويؤدي ذلك إلى الخطأ في الحكم[4]. يقول ﷺ: "إن النفس تمل كما تمل الأبدان، فابتغوا لها طرائف الحكمة".

ويستحب له أن يجلس للحكم في مكان بارز في وسط البلد ليكون قريباً على الجميع، ويستحب أن يكون المجلس فسيحاً واسعاً، لا يتأذى فيه أحد برائحة كريهة، ولا يشعر فيه أحد بحر أو برد مزعجين، أو غبار، أو دخان، لأن هذه الأشياء تؤدي إلى القلق والضجر، وقد تمنع من القضاء بحكم صحيح وقد تمنع الخصوم من استيفاء الحجة على الوجه المطلوب[5]. ويستحب أن تكون مراكبه التي يركب عليها مريحة[6]. فقديماً خصصت لهم الدواب كمراكب لهم، ولا مانع في وقتنا أن تكون لهم سيارات تحت تصرفهم لتنقلهم.

وله أن ينظر وجوباً في أمر اليتامى، والمجانين، والوقوف، والوصايا، ولمن لا ولي لهم ولا ناظر، وينظر في أمناء الحاكم وهم من رد إليه الحاكم النظر في الأطفال ومن في حكمهم، وينظر في أمر الضوال واللقط التي يتولى الحاكم حفظها، فإن كانت مما يخاف تلفه باعها وحفظ أثمانها لأصحابها[7]. وله أن يقرض أموال الأيتام على الثقات، ويكتب عليهم بذلك، فهو أحوط من الودائع، وآمن من العواقب، ويتفقد أحوال من

---

[1]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٠، أدب القاضي، ج١، ص٢٢٠، أدب القاضي، الخصاف، ص٢٥٣.

[2]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٧، أدب القاضي، ج١، ص٢٢١، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٧٠.

[3]) المبسوط، ج١٦، ص٨٨، قوانين الأحكام الشرعية، ابن جزي، ص٣١.

[4]) المنتقى، ج٥، ص١٨٥، روضة القضاة، ج٤، ص١٦١، المبسوط، ج١٦، ص٧٩.

[5]) المبسوط ج١٨ ص٣٦٤، روضة الطالبين، ج١١ ص١٣٢، روضة القضاة، ج٤، ص٩١.

[6]) روضة القضاة، ج٤، ص٩٢.

[7]) الإقناع، ج٤، ص٣٨٢، والفروع، ج٦، ص٤٥٥، أدب القاضي، ج١، ص٢٣٠.

يقرضه ذلك في كل مدة، فإن وقف على تغير حاله أبدل به سواه من الموسرين الثقات، لأنه قد يصير معسراً بعد اليسار، ويفعل في ذلك ما يرى أنه أحوط وأصلح لليتيم، وله أن يعطي في بعض الأحوال لمن يتجر للصبي[1].

وذكر بعض الفقهاء بأنه يستحب له منع الذين كانوا يركبون معه قبل التولية من ركوبهم معه، وكذلك المصاحبين له قبل التولية في غير الركوب، وإن يقلل من الأعوان الذين اتخذهم لإعانته من الرسل الذين يرسلهم القاضي لإحضار خصم أو سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة، وأن يبعد عنه الأعوان الذين طالت إقامتهم في هذه الخدمة، لأن سوءهم وضررهم يزداد بالناس[2].

ويستحب له اتخاذ كاتب صحيح الضبط، حراً، مسلماً، عدلاً، نزيهاً، لتسجيل الدعاوى والإقرارات، وتدوين محاضر الجلسات، وتنظيمها وكتابة الكتب لتعيين الأوصياء، ويجلسه بحيث يشاهد مجلسه، ويتصفح عمله[3]. فقد اتخذ النبي ﷺ كتّاباً منهم: علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، ومعاوية بن أبي سفيان، وابن أبي السرح. وأغلب الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي اتخاذ كاتب غير مسلم، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾.[4] واحتجوا أيضاً بما روي: أن أبا موسى الأشعري قدم على عمر بن الخطاب، ومعه كاتب نصراني، فأحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر فاستحسنه، وقال: قل لكاتبك يجيء، فقرأ كتابه وقال: إنه لا يدخل المسجد، فقال عمر: ولم؟ فقال أبو موسى: إنه نصراني، فانتهره عمر وقال: لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى، ولا تقرّبوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزّوهم وقد أذلهم الله[5]، ثم إنه قد يخون، فهو لا يؤتمن على أعمال القضاء.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يشترط أن يكون الكاتب مسلماً عدلاً، بل ذلك

---

[1] روضة القضاة، ج٤، ص١٦٠، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤١٧، شرح فتح القدير، ج٧، ص٣١٣.

[2] حاشية الدسوقي ج٤ ص٣٢.

[3] المغنى، ج٩، ص٦٤، بدائع الصنائع، ج٩، ص٤١٠١، روضة القضاة، ج٤، ص١١٣،١١٥.

[4] سورة آل عمران، آية ١١٨.

[5] المهذب، ج٢، ص٢٩٤، تبصرة الحكام ج١، ص٣٢، أدب القضاء، ابن أبي الدم ص٦٣.

مستحب فقط، وقالوا: بأن ما يكتبه الكاتب، لابد أن يقف عليه القاضي وأن يطلع عليه بنفسه، وبعد ذلك يمضيه، وبهذا يؤمن جانب الخيانة من الكاتب، واحتجوا: بأن الرسول ﷺ استعان بصفوان بن أمية يوم هوازن وآخرون معه من طلقاء مكة وهم كفار[1].

والكاتب يجب أن يكون عارفاً بكتابة السجلات وترتيب الأحكام، وأن يكون حسن الخط بعيداً عن الطمع، يعرف كيف يعبر عن المعاني تعبيراً صحيحاً، والخط الجيد ضرورة لا غنى عنها في شؤون الحكم، لأن الخط الرديء يقع فيه اللبس والاشتباه، وربما تعذرت قراءته، وربما أدى ذلك إلى ضياع الحقوق،[2] وفي وقتنا الحاضر حيث انتشرت الآلات الكاتبة فلا بأس من استعمالها، يستحب في الكاتب أن يكون قادراً على الضرب على الآلة الكاتبة، أو أن يكون هناك ما يسمى (بالطابع)، يطبع كل ما يوكل إليه من كتابة السجلات والمحاضر وغيرها.

كما اشترط العلماء أن يجلس الكاتب على مرأى من القاضي ليكون على بصيرة فيما يفعل، وعلى الكاتب أن يرتب القضايا، ويصونها من العبث، ويجعل لكل خصومة ورقاً خاصاً بها، ويكتب على ظهره أسماء الخصوم، وعند الحفظ يجعل لخصومات كل شهر سجلاً خاصاً ليكون أسهل عند الرجوع إليه، وعلى القاضي أن يشرف على ذلك بنفسه أو من ينيبه عنه في ذلك[3].

وللقاضي أن يتخذ مترجماً للحاجة، فقد أمر الرسول ﷺ زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية، وكان يترجم للرسول ﷺ لمن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة. والمترجم يجب أن يكون مسلماً، عدلاً، فالكفار معادون للمسلمين، والظاهر أنهم يقصدون الجناية، ولا يقصرون في إفساد أمور المسلمين، كما ينبغي أن يكون عدلاً، لأن نفس الخبر محتمل للصدق والكذب، وإنما يترجم جانب الصدق والعدالة[4]، واشترط بعض الفقهاء مترجمين في قضايا الحدود والقصاص.

---

[1]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد ص٢٣٦.

[2]) المهذب، ج٢، ص٢٩٤، تبصرة الحكام، ج١، ص٣٢، أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٦٣.

[3]) المغني، ج١، ص٢٤٣، نظام القضاء، المرصفاوي، ص٦٠، السلطة القضائية، فريد، ص٢٣٧.

[4]) المبسوط، ج٦، ص٨٩، الغاية القصوى، ج٢، ص١٠٠٩، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٧٧٤.

ويستحب للقاضي أن يتخذ حاجباً يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء ليقدم الخصوم ويؤخرهم حسب حضورهم إلى مجلس القضاء[1] . ويشترط في الحاجب: العدالة، والعفة، والأمانة، وأن يكون حسن المنظر جميل المخبر، عارفاً بمقادير الناس، بعيداً عن الهوى، معتدل الأخلاق[2]. ويستحب له اتخاذ أعوان يقومون بإحضار الخصوم واستدعائهم، وحفظ النظام أثناء التقاضي، قال الحسن البصري: لابد للسلطان من وزعة[3]. وينبغي أن يكون الأعوان من ذوي الدين، وأهل الثقة، والأمانة، والعفاف، والفقه، والبعد عن الطمع[4].

ويستحب له اتخاذ خبراء من أهل الخبرة في جميع المجالات، كالطب، والحساب، والمساحة، والتجارة، والصناعة، والزراعة، وغير ذلك، فالقاضي بحاجة ماسة إلى مثل هؤلاء عند الضرورة، وعلى القاضي أن يعالج هذه الحاجة بما تقتضيه المصلحة، إما بتعيين خبراء دائمين تصرف لهم رواتب من بيت المال، وإما بانتدابهم عند الحاجة[5].

ونختم الحديث عن صفات القاضي وآدابه بما قاله أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز: ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خلال: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصراحة، والعلم بالسنن، والحكم[6]. ويقول ابن القيم: صحة الفهم، وحسن القصد من أعظم نعم الله التي أنعم بها على عبده، بل ما أعطي عبد عطاء بعد الإسلام أفضل ولا أجل منهما، بل هما ساقا الإسلام وقيامه عليهما[7].

---

[1]) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٦٠، السلطة القضائية ونظام القضاء، فريد، ص٢٣٧.

[2]) أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص١٩٩، المهذب، ج٢، ص٢٩٥، أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٦٠.

[3]) تاريخ القضاء، عرنوس، ص١٣٠، نظام القضاء، المرصفاوي، ص٦١.

[4]) الإقناع، ج٤، ص١٣٢، الفروع، ج٦، ص٤٥١، الانصاف، ج١٢، ص٢١٥، الاختيار، ج٢، ص٢٨٦.

[5]) تبصرة الحكام، ج١، ص٢٩٢، مغني المحتاج، ج٤، ص٤١٨.

[6]) الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٧، ص١٤٢.

[7]) أعلام الموقعين، ج١، ص٨٧.

المبحث الثاني
حكم تولية القاضي

القضاء فريضة محكمة، أي أنه يجب وجوباً لا يحتمل الانتساخ وعليه عامة الفقهاء، وقد خالف القدرية هذا الحكم، وقالوا: بعدم فرضيته، ولكن هذا الرأي يرده الإجماع من جهة، ولمساس الحاجة إليه من جهة أخرى. وهذا بالنسبة لتعيين القاضي من جهة الإمام، فنصب القاضي وتعيينه لولاية القضاء فرض، وذلك لأن القاضي ينصب لإقامة أمر مفروض واجب الأداء وهو القضاء[١].

وأمر الناس لا يستقيم بدون القضاء، فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة، قال الإمام أحمد: "لابد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس"، كما أن فيه أمراً بالمعروف ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، وردعاً للظالم عن ظلمه، وهذه كلها واجبات لا تتم إلا بتولي القضاء، لذا كان تولي القضاء واجباً، والقاعدة الفقهية تقول: إن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٢].

وقال الفقهاء إن القضاء من فروض الكفايات، وهو من أفضل القربات وأشرف العبادات بعد الإيمان بالله، وهو من أهم فروض المسلمين وأقوى واجب عليهم[٣]، وهو يفضل الجهاد للفتح لا للدفع، وهو دون الإمامة العظمى وفوق الفتوى، وهو على الكفاية في حالة كثرة الصالحين له، وإن امتنعوا عن تولي القضاء أثموا[٤]، وللإمام إجبار أحدهم.

وقد ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة بشأن القضاء والحكم، نذكر منها، قوله تعالى: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾،[٥] وقوله: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾.[٦] وقوله:

---

[١] بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٧٨.

[٢] المغني، ج١، ص٣٢، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٨.

[٣] الغاية القصوى في دراية الفتوى، البيضاوي، ج٢، ص١٠٥، الإنصاف، ج١٢، ص١٥٤.

[٤] البحر الزخار، ج٦، ص١١٠، شرح فتح القدير، ج٧، ص٣٥٢.

[٥] سورة ص، آية ٢٦.

[٦] سورة النساء، آية ٥٨.

﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾.[1] وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾.[2] وقوله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾.[3] وقوله: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾.[4] وقوله: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾﴾.[5] وقوله: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾.[6] وقوله: "﴿وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓا۟ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾.[7]

وهذه الآيات بالإضافة إلى غيرها من الآيات، تأمر بالعدل ورفع الظلم، كما أن الله سبحانه بين الغاية من إرسال الرسل وإنزال الكتب السماوية، من أجل تحقيق أمرين هامين هما: الأول: هداية الناس، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا نُرْسِلُ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ﴾.[8] والثاني: نشر العدل ومنع الظلم، والعمل على نشر الأمن والطمأنينة بين الناس. يقول سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِىٌّ عَزِيزٌ﴾[9].

والأحاديث التي تأمر بالحكم والقضاء كثيرة نورد منها:

---

[1] سورة المائدة، آية ٤٩.
[2] سورة المائدة، آية ٤٤.
[3] سورة النساء، ٦٥.
[4] سورة المائدة، آية ٤٩.
[5] سورة المائدة، آية ٤٢.
[6] سورة النساء، آية ١٠٥.
[7] سورة النور، آية، ٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١.
[8] سورة الأنعام، آية ٤٨.
[9] سورة الحديد، آية ٢٥.

- "إذا حكم الحاكم فاجهتد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر"[1].- "لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعمل بها"[2]. -"إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا"[3]. -"القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس على جهل فهو في النار"[4]. -"من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقصده"[5]. -"يدعى بالقاضي العدل يوم القيامة، فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى به أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط"[6]. -" من ولي على عشرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا، جئ به يوم القيامة مغلولة يداه إلى عنقه، فإن حكم بما أنزل الله، ولم يرتش في حكم، ولم يحف، فك الله عنه يوم لا غل إلا غله، وإن حكم بغير ما أنزل الله وارتشى في حكمه، وحابى فيه، شدت يساره إلى يمينه ثم رمي به في جهنم "[7].

والرسول ﷺ تولى القضاء، وكان يحكم في جميع ما يعرض للصحابة من قضايا، مهما كان شكلها وموضوعها.

هذا وقد أجمع المسلمون على مشروعية القضاء، جاء في المغنى لابن قدامة: وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس[8]. وأقوال الصاحبة في القضاء والحكم كثيرة نذكر منها: قول أبي بكر: القوي فيكم عندي ضعيف حتى آخذ الحق منه، والضعيف فيكم عندي قوي حتى آخذ الحق له. وقال لعمر: اقض بين

---

[1] صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص١٣، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ج١٠، ص١٧١.

[2] التاج، ج٣، ص٥٢.

[3] التاج، ج٣، ص٤٢، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج١٣، ص١٠٣، السنن الكبرى، ج١، ص٨٨.

[4] سنن أبو داود، ج٣، ص٣٠٨، الجامع الصغير، ج٣، ص٦١٣، سبل السلام، ج٤، ص١٥٧.

[5] سنن الدار قطني، ج٤، ص٢٠٥، السنن الكبرى، ج١٠، ص١٣٥، نيل الأوطار، ج٨، ص٢٨٥.

[6] مسند أحمد، ج١٥، ص٢٠١، السنن الكبرى، ج١٠، ص٩٦، سبل السلام، ج٤، ص٦٧.

[7] نصب الراية، ج٤، ص٦٥.

[8] المغني على مختصر الخرقي، ج١٠، ص٣٢، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٢.

الناس فإني في شغل[1]، وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك. وقال أيضا: القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة[2]، وعلق السرخسي في المبسوط على قول عمر بقوله: أي فرض مقطوع به ليس فيه احتمال نسخ، ولا تخصيص ولا تأويل، وطريقة في الدين مسلوكة يجب اتباعها. وقال علي بن أبي طالب لرجل أتاه يخاصم: إنا لا نضيف الخصم إلا ومعه خصمه.

وقال أيضاً: أنا أول من فرق بين الشهود[3]. وقد ذكرنا أمثلة على قضاء الصحابة والتابعين في المبحث الثاني من الفصل الثالث في هذه الرسالة. وقد ورد عن مسروق قوله: كان أصحاب القضاء من أصحاب رسول الله ﷺ ستة، هم: عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وأبو موسى الأشعري.

ونذكر أيضاً بعضاً من أقوال الفقهاء فيما يتعلق بالقضاء والحكم: قال الإمام مالك: علم القضاء ليس كغيره من العلوم، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ﴾[4]، فأثنى سبحانه وتعالى على داود باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب.

وروي عن الحسين في قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيۡنَٰهُ ٱلۡحِكۡمَةَ وَفَصۡلَ ٱلۡخِطَابِ﴾،[5] قال: هو علم القضاء[6] وقال شريح: هو الشهود والأيمان. وقال مسروق بن الأجدع: لأن أقضي بقضية فأوافق الحق أحب إلي من رباط سنة في سبيل الله[7]. وقال مكحول: لأن

---

[1] السنن الكبرى، ج١٠، ص٨٧.

[2] سنن الدار قطني، ج٤، ص٢٠٦، السنن الكبرى، ج٤، ص١٥٠.

[3] الطرق الحكمية، ص٦١.

[4] سورة الأنبياء، آية ٧٨، ٧٩.

[5] سورة ص، آية ٢٠.

[6] تبصرة الحكام، ج١، ص٥، معين الحكام، ص٣، أدب القاضي، الخصاف، ص١٠٧.

[7] سنن الدار قطني، ج٤، ص٢٠٥، السنن الكبرى، ج١٠، ص٨٩، المبسوط، ج١٦، ص٧٢.

أكون قاضياً أحب إلي من أن أكون خازناً لبيت المال[1].

وجاء في بدائع الصنائع : فنصب القاضي فرض لأنه ينصب لإقامة أمر مفروض وهو القضاء[2]. وقال الغزالي : القضاء أفضل من الجهاد وذلك للإجماع مع الاضطرار إليه ، لأنه طباع البشر مجبولة على التظالم ، وقل من ينصف من نفسه ، والإمام مشغول بما هو أهم منه ، فوجب من يقوم به ، فإن امتنع الصالحون له من القيام به أثموا ، وأجبر الإمام أحدهم[3].

والعلماء مجمعون على أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله ، والقيام به من أشرف العبادات ، واجتمعت كلمتهم في جميع العصور الإسلامية على وجوب القيام به وإعطائه عناية بالغة. ثم إن العقل والمنطق يحتمان وجود قاض يحكم بين الناس لأن النفس البشرية جبلت على التظالم ومنع الحقوق ، فلذا لابد لهم من وجود من يفصل بينهم في خصوماتهم وخلافاتهم وإلا أصبح الأمر فوضى ، وشاع الظلم والفساد بين الناس ، وعندها تأخذ الأمة طريقاً إلى الهاوية. قال الشاعر :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

فالقضاء بأسسه وأصوله العادلة هو أكمل وسيلة لإحقاق الحق والعدل ،. والقاضي أعظم الولاة خطراً لما يتقلده من تنفيذ القضايا ، وتنفيذ الأحكام في الدماء والفروج والأموال والأعراض ، وما يتصل بذلك من ضروب المنافع ووجوه المضار ، وكانت العقبى من الله في ذلك فضيعة المقام ، هائلة الموقف ، مخوفة المطلع ، اختلفت في ذلك الهمم من عقلاء الناس وعلمائهم ، فقبل كثير منهم القضاء ورغب في شرف العاجلة ، ورجاء لمعونة الله عليه ، واتكالاً على سعة عفوه فيه ، ونفر منه آخرون رهبة من مكروه الآجلة أو خوفاً من الله سبحانه فيما قد يكون منهم وعلى أيديهم[4].

فكثير من الفقهاء كانوا ينظرون إلى القضاء كواجب يصعب عليهم القيام به ، بما يرضي الله والعباد ، وكانوا يخشون تولي القضاء ، بل ويرفضونه خشية الوقوع في الخطأ ،

---

[1] المبسوط، ج١٦، ص٧٢.

[2] بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٧٨.

[3] حاشيتي الشرواني، وابن قاسم العبادي، ج١٠، ص١٠٢.

[4] قضاة قرطبة، الخشني، ج٢٢، ٢٦.

وخوفاً من أن ينطبق عليهم حديث الرسول الكريم : "القضاء ثلاثة ، اثنان في النار وواحد في الجنة ، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار" .

وفي القضاء خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه[1] ، ولذلك كان السلف رحمهم الله يمتنعون منه أشد الامتناع ، ويخشون على أنفسهم خطره[2] ، وكثير منهم كان يعتبر تولي القضاء محنة وبلية ، ومن يدخل فيه يكون قد عرض نفسه للهلاك[3] ، واعتبروا طلب القضاء حماقة. وسبب امتناعهم عن تولي منصب القضاء يعود إلى الأحاديث الواردة في **التحذير** من تولي القضاء ، ومن هذه الأحاديث : -"من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين"[4]. -"ليوشكن الرجل أنه خر من الثريا ، ولم يل من أمر الناس شيئاً"[5]. -" ليوشكن قاضياً عالماً قضى بالجور كان من أهل النار ، ومن كان قاضياً عالماً فقضى بعدل ، فبالحري أن ينقلب كفافا"[6]. -"من ولي شيئاً من أمر المسلمين أتي به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم ، فإن كان محسناً نجا ، وإن كان مسيئاً انخرف به الجسر ، فهوى فيه سبعين خريفاً"[7].

ومن الآثار الواردة في التحذير من الدخول في القضاء نذكر منها : -قول مكحول : لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي[8]. وقال أبو الدرداء عندما جاء الناس يهنئونه لما ولي القضاء : أتهنوني بالقضاء ، وقد جعلت على رأس مهواه منزلتها أبعد من عدن ، ولو علم الناس ما في القضاء لأخذوه بالدول رغبة

---

[1] كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٥.

[2] المغني، ج٩، ص٣٥.

[3] مواهب الجليل، ج٦، ص١٠٢.

[4] سنن أبو داود، ج٣، ص٣٠٦، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٤، سنن الدار قطني، ج٤، ص٢٠٤.

[5] نصب الراية، ج٤، ص٦٥.

[6] مسند أحمد، ج١٢، ص٢٠٩، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٣، نصب الراية، ج٤، ص٦٦.

[7] نصب الراية، ج٤، ص٦٦.

[8] نصب الراية، ج٤، ص٦٦، مغني المجتاح، ج٤، ص٣٧٣.

وكراهية له[١].

ومن الأحاديث الواردة في ذم طلب القضاء وسؤاله نذكر منها: -"من طلب القضاء واستعان عليه وكل إلى نفسه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده"[٢]. - وقال ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: "يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة فإنك إن تؤتها من غير مسألة تعن عليها، وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها"[٣].

ومن الفقهاء الذين عرض عليهم منصب القضاء فرفضه ابن عمر، فقد أراد عثمان بن عفان ﷺ أن يوليه القضاء فأبى، وقال لعثمان: لا أقضي بين رجلين، فقال عثمان: فإن أباك كان يقضي، فقال ابن عمر: إن أبي لو أشكل عليه شيء سأل رسول الله، ولو أشكل على رسول الله سأل جبريل، وأني لا أجد من أسأله، وسمعت رسول الله يقول: "من عاذ بالله فأعيذوه وأني أعوذ بالله أن تجعلني قاضياً"[٤] فوافق عثمان. ويروي أنه أريد بأبي قلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة، فأريد على قضائها فهرب إلى الشام، فأريد على قضائها وقيل له ليس ههنا غيرك، فقال: أنزلوا الأمر على ما قلتم، فإنما مثلي مثل سابح وقع في البحر، فسبح يوم فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضاً، فلما كان اليوم الثالث فترت يداه[٥]. وعرض على الحسيب بن منصور النيسابوري قضاء نيسابور، فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله فمات[٦].

ومن الذين رفضوا تولي القضاء الإمام مالك وأبو حنيفة، وعلى الرغم من تعرضهما للعذاب، ورفض الإمام الشافعي القضاء عندما طلب ذلك منه المأمون، وأوصى تلميذه المزني بأن لا يتولى القضاء[٧]. وجاء في البحر الرائق لابن نجيم: تقلد القضاء رخصة وتركه عزيمة، وقد دخل فيه قوم صالحون، وامتنع عنه قوم صالحون،

---

[١]) نصب الراية، ج٢، ص٦٦.

[٢]) منسد أحمد، ج١٥، ص٢٠٩، سنن أبو داود، ج٣، ص٤٠٨، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٤.

[٣]) صحيح البخاري فتح الباري، ج١٣، ص١٠٦، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١١، ص١١٦.

[٤]) مسند أحمد، ج١٥، ص٢٠٩، الجامع الصحيح، ج٣، ص١١٢، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٣.

[٥]) المغني، ج، ص٣٢.

[٦]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٣.

[٧]) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٢، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٣، التلخيص الحبير، ج٤، ص١٨٦.

وترك الدخول أصلح ديناً ودنيا[1]. وجاء في المبسوط: التحرز عن تقلد القضاء أولى، وقد عده ابن مسعود من البلوى[2]، وقال القاضي حفص بن غياث النخعي، لأن يدخل الرجل اصبعه في عينه فيقتلعها فيرمي بها خير من أن يكون قاضياً[3].

ومن القضاة الذين رفضوا منصب القضاء في الأندلس، مصعب بن عمران الذي رفض تولي قضاء قرطبة عندما عرض عليه الأمير عبد الرحمن بن معاوية، وكذلك زياد بن عبد الرحمن الذي هرب من تولي منصب القضاء، وسعيد بن محمد بن بشير، ويحيى بن يحيى، وإبان بن عيسى[4].

وقال أحد القضاة نادماً على توليه القضاء:

فيا ليتني لم أكن قاضياً ويا ليتها كانت القاضية

القضاء رتبة شريفة، ومنزلة رفيعة لا منزلة فوقها من المنازل، ولا رتبة أوفى منها إذا اجتمعت شرائطها، وحصل في القاضي ما يفتقر إليه من الخصال لأنها التي تولاها الله تعالى بنفسه، وبعث بها رسله عليهم السلام، وتولاها رسوله ﷺ، وقام بها أئمة العدل بعده[5].

هذا وقد وردت أحاديث كثيرة في **مدح القضاء والترغيب** فيه ومن هذه الأحاديث: - "يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً"[6].- "سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل، وشاب نشأ بعبادة الله، ورجل قلبه معلق في المساجد، ورجلان تحابا في الله اجتمعا عليه، وتفرقا عليه، ورجل دعته امرأة ذات منصب وجمال فقال: إني أخاف الله، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم يمينه ما تنفق شماله، ورجل ذكر الله خالياً ففاضت عيناه"[7]. -"أهل الجنة ثلاث: ذو سلطان مقسط، ورجل رحيم القلب

---

[1]) البحر الرائق، ج٦، ص٢٩٤.

[2]) المبسوط، ج١٦، ص٦٨.

[3]) تاريخ بغداد، ج٨، ص٨٩.

[4]) قضاة قرطبة، الخشني، ص٢٧.

[5]) روضة القضاة، ج٤، ص٥١.

[6]) نصب الراية، ج٤، ص٦٧.

[7]) صحيح البخاري بحاشية السندي، ج١، ص١٧٠، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٧، ص١٢٠-١٢٢.

لكل ذي قربى ومسلم، وعفيف متعفف ذو عيال"[1]. -"إن أحب الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم مجلساً منه إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه مجلساً إمام جائر"[2]. -"ثلاثة لا ترد دعوتهم: الإمام العادل، والصائم حتى يفطر، ودعوة المظلوم"[3]. -"إن الله مع القاضي ما لم يجر"[4].

والأحاديث التي ورد فيها تحذير وتخويف ووعيد، فإنما هي في حق القضاة الذين يحكمون بغير الحق والقضاة الجهلة. أما قوله ﷺ: "من ولي القضاء فقد ذبح، بغير سكين" فقد قيل إن هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق، إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً له، ليعظم له الأجر والثواب. فالقاضي بالحق هو بمنزلة الشهيد، وتحذير الرسول ﷺ هو من الظلم لا عن القضاء[5]، والجور في الحكم واتباع الهوى من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر[6]. قال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾[7]. فالذي يبتغي وجه الله في عمله يوفقه، والوعيد الوارد في الأحاديث يكون في حالة تعمد القاضي الظلم، فإذا اشتغل به وكله الله إلى نفسه، وكذلك إذا أراد بعمله غير الله[8]. وجعل الإسلام أجراً لمن اجتهد في الحق على علم فأخطأ، وإن أصاب فله أجران، قال ﷺ: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر".

وجاء في تبصرة الحكام: إن كثيراً من الفقهاء بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي فيها، ورغبوا في الإعراض عنها، والنفور والهرب منها، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه، وألقى بيده إلى التهلكة، ورغب عما هو الأفضل، وساء

---

[1]) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٧، ص١٩٨، نصب الراية، ج٤، ص٦٨.
[2]) الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٧، السنن الكبرى، ج١٠، ص٨٨.
[3]) السنن الكبرى، ج١٠، ص٨٨.
[4]) الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٨، سنن ابن ماجه، ج٢، ص٧٧٥، السنن الكبرى، ج١٠، ص٨٨.
[5]) تبصرة الحكام، ج٢، ص١٣.
[6]) معين الحكام، ج٢، ص١٣.
[7]) سورة الجن، آية ١٥.
[8]) المبسوط، ج١٦، ص٧٦.

اعتقادهم فيه، وهذا غلط فاحش، يجب الرجوع عنه والتوبة منه، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين[1].

والأحاديث التي ذكر فيها التحذير من القضاء، ليس المقصود فيها، ذم تولي القضاء، وإنما بينت مدى مسؤولية تولي القضاء وخطره، تنبيهاً لكل من يعرض عليه هذا الأمر في المستقبل، وحثاً له على النظر في قدرته على الحكم والعدل، ودفعاً لأصحاب المطامع من ولوجه، فبين ﷺ أن في تولي القضاء قبول حمل ثقيل وأمانة عظيمة، وعلى قدر الحمل تكون المسؤولية وعلى قدر المسؤولية يكون الحساب[2].

وليس بين أحاديث التحذير والترغيب تعارض أو تنافر، وقد جاءت بعض الأحاديث مبينة لذلك جامعة بين كل ما ورد في القضاء من أحاديث، ومنها: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار". وعن عطاء بن يسار، قال رجل عند رسول الله ﷺ: بئس الشيء الإمارة، فقال: رسول الله "نعم الشيء الإمارة لمن أخذها بحلها وحقها، وبئس الشيء الإمارة لمن أخذها بغير حقها وحلها، تكون عليه يوم القيامة حسرة وندامة"[3]. والإمارة ومنها القضاء سلاح ذو حدين كالعلم والمال فمن وفى لها بحقها ولم يجر فيها أكسبته حمداً في الدنيا وأجراً في الآخرة[4]. ومن الجدير بالذكر أن عزوف العلماء عن تولي القضاء، كان في أغلب الأحيان عندما يكون الإمام أو الوالي ظالماً متسلطاً، وذلك خوفاً من طاعته في معصية، ولاسيما أن القضاء خير وسيلة للتخلص من أعدائهم.

ومن خلال دراستنا لتاريخ القضاء، نلاحظ أن أكثر عهد امتنع فيها العلماء عن تولي القضاء كان في العصر العباسي، لأسباب تتعلق بالسياسة. وكثير من الفقهاء فضل تقلد القضاء على الامتناع عنه لما في القضاء من إظهار الحق، وهي أكبر منفعة للناس،

---

[1]) تبصرة الحكام، ج٢، ص١٣.

[2]) نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج١، ص٨٠.

[3]) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج١٣، ص١٠٧.

[4]) نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج١، ص٨١.

كما فيه دفع الظلم عن المظلوم، وإيصال الحق إلى صاحبه، والقضاء من أفضل أعمال البر، وأعلى درجات الأجر[1]، يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[2] فأي شرف أشرف من محبة الله سبحانه وتعالى!

قبول القاضي لمنصب التعيين:

حكم قبول القضاء بالنسبة للشخص الذي يختاره الحاكم لمنصب القضاء يختلف باختلاف الشخص، وباختلاف الزمان والمكان. وقد قسم الفقهاء حالات قبول الشخص الذي وقع عليه الاختيار إلى عدة حالات[3]. وهذه الحالات هي:

أولاً: أن يكون فرض عين: يكون حكم القضاء فرض عين إذا وقع اختيار الحاكم على شخص، ولا يوجد غيره يصلح لهذا المنصب، فإذا امتنع أجبر عليه إن عزف عنه[4]. وقال بعض الفقهاء، الامتناع لا يعتبر سبباً من الأسباب التي تخل بشروط صحة التولية، ولا يكون فاسقاً لامتناعه، لأن امتناعه يكون غالباً بتأويل[5]. وعلى الإمام أن يعين في كل مسافة عدوى[6] قاضياً[7].

ثانياً: أن يكون فرض كفاية: يكون القضاء فرض كفاية في حالة ما إذا كان هناك أكثر من شخص يصلحون للقضاء، فإذا ولى الإمام أحد هؤلاء سقط الفرض عن الباقين، لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر[8]، وإن امتنعوا أثموا وكان وللإمام أن يجبر أحدهم[9].

ثالثاً: أن يكون مندوباً: اختلف الفقهاء في أيهما أفضل قبول القضاء أو تركه، وذلك في حالة جواز الترك والقبول، فمنهم من قال: بأن الترك وعدم قبول منصب

---

[1] المبسوط، ج١٦، ص٧٢، معين الحكام، ص٨.

[2] سورة المائدة، آية ٤٢.

[3] السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٢٣، ١٢٤.

[4] فتح القدير، ج٥، ص٤٦٠، تبصرة الحكام، ج١، ص١٢، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٣.

[5] حاشية البجيري، على المنهج، ج٨، ص٧٢٨، السلطة القضائية ونظام القضاء، ص١٢٥.

[6] هي المسافة التي يقطعها المسافر ذهاباً وإياباً من طلوع الشمس إلى قبل دخول الليل عليه.

[7] مغني المحتاج، ج٤، ص٢١٠، وحاشية الباجوري، ج٢، ص٣٢٥.

[8] المهذب، ج٢، ص٢٨٩، الغاية القصوى في دارية الفتوى، ج٢، ص١٠٠٥، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٠٥.

[9] مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٢، حاشية الشرواني وابن قاسم، ج١٠، ص١٠٢.

القضاء أولى، واحتجوا بالأحاديث التي تحذر من القضاء، والتي ذكرناها سابقاً، ومن الفقهاء من قال: بأن قبول منصب القضاء وعدم رفضه أولى، واحتجوا بما سبق ذكره من آيات وأحاديث ترغب في القضاء، ولأن القضاء بالحق إذا أراد به الإنسان وجه الله سبحانه يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات[1].

رابعاً: أن يكون مكروهاً: يكره للشخص قبول منصب القضاء، إذا كان يعلم أنه يوجد من هو أعلم وأصلح وأكفأ منه لهذا المنصب[2].

خامساً: أن يكون محرماً: اتفق الفقهاء على أن الدخول في القضاء وقبوله يكون حراماً على من لا يصلح له، فإن أهلية القضاء تقتضي توافر شروط كثيرة في الشخص، اتفق الفقهاء على كثير منها واختلفوا في بعضها، ومن تحققت فيه هذه الشروط جاز له قبول القضاء، وغيره يحرم عليه قبوله[3]، ويحرم على الإمام تنصيبه. ولا شك في أن غير الأهل لمنصب القضاء سيحكم بغير الحق والعدل، وهذا محرم، لأن الحكم بغير العدل فيه مخالفة صريحة لما أمر الله أن يحكم به، والمخالفة في هذا قد تؤدي إلى الفسق أو الكفر[4]. يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.[5] ويقول: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾.[6]

---

[1]) الاختيار، ج٢، ص٨٢، شرح القدير، ج٨، ص٢٥٢.

[2]) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٤، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٣.

[3]) تبصرة الحكام، ج، ص١٥، ١٧، حاشية الباجوري، ج٢، ص٣٢٥، حاشية البرماوي، ص٣٠٥.

[4]) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٢٩.

[5]) سورة المائدة، آية ٤٧.

[6]) سورة المائدة، آية ٤٤.

الفصل الثاني

في شروط القاضي

ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول : في شرطي الإسلام والتكليف

المبحث الثاني : في شرطي الذكورة والحرية

المبحث الثالث : في شرطي العدالة والعلم

المبحث الرابع : في شرط سلامة الحواس

المبحث الأول
الإسلام والتكليف

المطلب الأول: الإسلام

اشترط الشارع في القاضي أن يكون مسلماً ، فغير المسلم لا يجوز أن يكون قاضياً على المسلمين[1]. قال تعالى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2] ولا سبيل أعظم من القضاء. وقال تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[3] وقال : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4]. وقال : ﴿۞ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾[5]. وقال النبي ﷺ : "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[6]. فالقول بقبول تولية الكافر القضاء وصحة قضائه ، يستلزم قبول شهادته ، وقبول شهادته يؤدي إلى رفع شأنه وإعلاء قدره ، فإذا لم تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ، ولأن الفاسق ممنوع من القضاء ، فمن

---

[1]) المنتقى، ج٥، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٤، الفروع، ج٦، ص٤١٢، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣.

[2]) سورة النساء، آية ١٤١.

[3]) سورة البقرة، آية ٢٨٢.

[4]) سورة الطلاق، آية ٢.

[5]) سورة النساء، آية ١٣٥.

[6]) المقاصد الحسنة، ص١٠٩.

باب أولى أن يمنع منه الكافر[1].

وقد اختلف الفقهاء في قبول شهادة الكفار على المسلمين. فمنهم من قال: لا تجوز، وهو رأي جمهور الفقهاء، وقالوا: إن من كذب على الله فهو أولى أن يكذب على الناس، كما أن في قبول شهادتهم إكراماً لهم، ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم، ورذيلة الكفر تنفي ذلك. ومنهم من قال: بجوازها في حالة السفر والوصية للحاجة، وهو قول الحنابلة والشيعة، وأهل الظاهر، وشريح، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وأبي موسى الأشعري، والثوري، والأوزاعي، وابن سيرين، وقالوا: أن رذيلة الكفر لا تمنع قبول قولهم على المسلمين[2] للحاجة لقوله تعال: "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم، أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت، تحبسونهما من بعد الصلاة، فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمناً ولو كان ذا قربى، ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين"[3].

وشهد رجلان من النصارى على وصية مسلم فاستحلفهما أبو موسى الأشعري بعد صلاة العصر، ما اشترينا به ثمناً قليلاً، ولا كتمنا شهادة الله، إنا إذاً لمن الآثمين[4].

وأجاز مالك قبول شهادة طبيبين كافرين على المسلم حيث لا يوجد طبيب مسلم للحاجة[5]. وقال ابن تيمية: تقبل شهادة غير مسلم في كل ضرورة حضراً، أو سفراً، وصية أو غيرها[6].

وقد اختلف الفقهاء في جواز تقليد غير المسلم القضاء على غير المسلم فمنهم من اشترط الإسلام فيمن يحكم بين الكفار، وأصحاب هذا الرأي: المالكية والشافعية، والحنابلة، وأهل الظاهر، والشيعة[7]، واحتجوا بالآيات السابقة، ومنهم من قال:

---

[1]) روضة القضاة، ج٤، ص٥٢، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٥، المجموع، ج١٨، ص٣٦٣.

[2]) المغني، ابن قدامة، ج٩، ص١٨٣، المحلى لابن حزم، ج٩، ص٤٠٥، الطرق الحكمية، ص١٨٢، ١٨٣.

[3]) سورة المائدة، آية ١٠٦.

[4]) الطرق الحكمية، ص١٨٣.

[5]) الطرق الحكمية، ص١٧٩، تبصرة الحكام، ج١، ص٤١٥.

[6]) فتاوى ابن تيمية، ج٤، ص٦١٣.

[7]) منح الجليل، ج٢، ص١٣٨، المهذب، ج٢، ص٣٠٧.

بعدم اشتراط الإسلام فيمن يتولى القضاء بين الكافرين، فتصح تولية الكافر بين الكفار ويصح قضاؤه بينهم، وأصحاب هذا الرأي هم الأحناف[1]. واحتجوا بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾.[2] كما احتجوا باعتبار العرف الجاري بتقليدهم، ولأنه لما جازت ولايتهم في المناكح جازت في الأحكام، وقالوا: إن الولاية عامة تشمل القضاء، وولاية الشهادة، والولاية على النفس، والولاية على المال، ثم إن أهلية القضاء بأهلية الشهادة، والذمي أهل للشهادة على الذمي، ولا ضرر في هذا عندهم، ولأن القضاء يتخصص بالأقضية فيدخل فيه الكافر المولى على أهل الذمة، ويصح قضاؤه عليهم، وكونه قاضياً خاصاً لا يضر، كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينة[3]. واحتجوا أيضا بما روي أن عمرو بن العاص نصّب على الأقباط قضاة منهم وأقره عمر على ذلك حين بلغه[4].

والذي نرجحه هو أننا نحكم بينهم في كل شيء، وتطبق عليهم أحكام الإسلام فيما يعتقدونه، فقد رجم النبي ﷺ يهوديين زنيا، أما غير ذلك فتطبق عليهم أحكام دينهم لأن لهم أحكاماً خاصة بهم في الزواج وغيره من أحكام الأحوال الشخصية.

ويقول الماوردي: وما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين أهل الذمة، فهو تقليد رئاسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، ولا يلزمهم حكمه بإلزامه بل بالتزامهم له من جهة الرئاسة والحكم، لا للزومه لهم من حيث القضاء بالحكم، ولذا لا يقبل إمام المسلمين قوله فيما حكم به بينهم. وإذا امتنع الخصوم من تحاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ[5].

وأما قولهم: إن كل من كان أهلاً للشهادة فإنه أهل للقضاء ليس صحيحاً، لأن القضاء بطبيعته ولاية عامة، والشهادة بطبيعتها ولاية خاصة قاصرة على موضوع الشهادة وليس كل من يصلح لشيء خاص يصلح لعموم الأشياء[6].

---

[1]) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٤، شرح فتح القدير، ج٥، ٤٩٩.

[2]) سورة المائدة، آية ٥١.

[3]) حاشية رد المحتار، ج٤، ٣٢٩.

[4]) تبصرة الحكام، ج١، ص٩٦، نظام القضاء، عبدالحميد، ٦٣.

[5]) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦، ٩٧، أدب القاضي، ج١، ص٦٣٣.

[6]) نظام القضاء، عبدالحميد، ص٨، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٥٠.

وإذا غلب الكفار على المسلمين وولوا قاض غير مسلم، فإن أحكام هذا القاضي تكون نافذة للضرورة[1]، وأصحاب الاعتقادات الفاسدة من المسلمين كالكفار، وجاء في شرح فتح القدير: "ولو قلد كافر القضاء فأسلم، قال محمد: هو على قضائه ولا يحتاج إلى تولية ثانية، فصار الكافر كالعبد، والفرق أن كلاً منهما له ولاية وبه مانع، وبالعتق والإسلام يرتفع"[2]. واختلف الفقهاء في جواز قبول شهادة النصراني على اليهودي وبالعكس، فمنهم من قال بالجواز، ومنهم من قال: لا تجوز شهادة أهل ملة إلا على أنفسهم[3].

المطلب الثاني: التكليف

وهو أن يكون بالغاً عاقلاً[4]، لأنه بالبلوغ يخرج من الصبا، وبالعقل يصير مكلفاً[5]، والعاقل من عرف الواجب عقلاً، الضروري وغيره، والممكن والممتنع، وما ينفعه وما يضره[6]. فلا يجوز تولية المجنون ولا الصبي[7]. فغير البالغ لا يجري عليه قلم، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم، وكان أولى أن لا يحكم على غيره. يقول رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصغير حتى يحتلم"[8]. ويقول أيضاً: "تعوذوا من إمارة الصبيان"[9]، والتعوذ لا يكون إلا من شر. وغير البالغ لا تقبل شهادته، والقضاء ولاية عامة، والشهادة ولاية خاصة، فإذا لم يصلح للجزء فمن باب أولى أن لا يصلح للكل[10]. ثم إن غير البالغ والعاقل، لا ينفذ قوله في نفسه فأن لا ينعقد في غيره أولى، وهما يستحقان الحجر عليهما،

---

[1] تبصرة الحكام، ج١، ص٩٣، ٣٨٢، المغني، ج٩، ص١٥٣، المحلى، ج٩، ص٤٠٥.

[2] شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣.

[3] الطرق الحكمية، ص١٧٨.

[4] المنتقى، ج٥، ص١٨٢، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٤، الفروع، ج٦، ص٤٢١.

[5] روضة القضاة، ج٤، ص٥٢.

[6] روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦، أدب القاضي، الخصاف، ص٤٠٤، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٦.

[7] روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦، أدب القاضي، الخصاف، ص٤٠٤، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٦.

[8] كشف الخفاء، العجلوني، ج٤، ص١٣٩.

[9] نيل الأوطار، ج٨، ص٢٢١.

[10] السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٥٣.

والقاضي يستحقه على غيره، وبين الحالتين منافاة[1].

ولم يحدد الفقهاء سناً معينة كحد أدنى للبلوغ، بحيث لا يجوز للشخص أن يتولى القضاء قبل بلوغها، وإنما اشترطوا البلوغ الشرعي باعتباره الحد الذي يتعلق به التكليف، ويترتب عليه توجيه الخطاب من الشارع إلى الإنسان، فإن القضاء يحتاج إلى اجتماع الرأي، وكمال الفطنة، ونفاذ البصيرة، مما لا يتصور وجوده قبل البلوغ عادة، وهذا يقتضي في الغالب بلوغ الشخص حداً من السن تتوافر معه تلك الحالة، وتتحقق هذه الميزة الضرورية[2].

وإذا تحقق البلوغ، فقد تحققت إحدى شرائط القاضي الذي يصح قضاؤه، ولا ينظر إلى كبر سنه أو صغر سنه، وإن كان كبر السن يأتي من باب الوقار والهيبة التي استحبها العلماء. وحداثة السن لا تنقص من أهلية الشخص، فقد قلد رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد ولاية مكة وكان حديث السن، كما قلد علي بن أبي طالب قضاء اليمن وولايته وكان حديث السن، كما بعث معقل بن يسار قاضياً إلى اليمن، وهو حديث السن[3].

وغير العاقل كالمجنون والمعتوه لا يصح قضاؤهم لفقدانهم الإدراك والتمييز الضروريين للتكليف الشرعي، على أنه لا يكتفى بالقضاء بأصل العقل، ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف العلم بالمدركات الضرورية، بل أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى وضوح المشكل وحل المعضل[4]. فلا بد أن يبلغ من كمال العقل ونضوجه درجة عالية يستطيع معها أن يعالج مشكلات الأمور، والقضاء بالحكمة والروية والعدل فيما يعرض عليه من مشاكل. جاء في كشف الأسرار: " إن العقل نور يضيء به طريق إصابة الحق والمصالح الدينية والدنيوية، فيدرك القلب به كما تدرك العين بالنور الحسي المبصرات"[5]، وقيل: معنى

---

[1]) كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٤.

[2]) المحلى، ج٩، ص٣٦٣، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٢٩، تبصرة الحكام، ج١، ص٥٢٣.

[3]) سبل السلام، ج٤، ص١٦١، الفكر السامي، ج١، ص١٢٣.

[4]) تبصرة الحكام، ج١، ص٢٣، الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٢، المحلى، ج٩، ص٣٦٣.

[5]) كشف الأسرار، علاء الدين البخاري، ج٢، ص٣٩٩.

العقل هو العلم لا فرق بينهما. وقيل: إن العقل قوة ضرورية بوجودها يصح إدراك الأشياء، ويتوجه تكليف الشرع، وهو مما يعرفه كل إنسان في نفسه[1].

المبحث الثاني
الذكورة والحرية

المطلب الأول: الذكورة

اختلف الفقهاء في كون هذا الشرط من الشروط الواجب توافرها في القاضي أم لا؟ فجمهور الفقهاء من الشافعية، والحنابلة، والمالكية، وزفر من الحنفية، والشيعة الإمامية، قالوا: لا يجوز للمرأة تولي القضاء[2].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ﴾.[3] فالرجال مفضلون لرجاحة العقل والرأي وكمال الدين، ومن كان في حاجة إلى قوامة عليه فلا يصح أن يكون قواماً على من هو قوام عليه، فلو جازت ولاية المرأة القضاء، لكان لها القوامة على الرجل، وهو عكس ما تفيد الآية[4]. كما استدلوا بقوله ﷺ: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"[5]. وبقوله: "أخروهن من حيث أخرهن الله"[6].

ثم إنه لم ينقل إلينا أن النبي ﷺ اختار قاضية من بين النساء، على الرغم من أنه اختار قضاة كثيرين، وكذلك لم يرد إلينا أن أحداً من الخلفاء الراشدين ولى امرأة، فيصير عملهم إجماعاً[7]. وكما انه لا يجوز للمرأة أن تكون إماماً عاماً للمسلمين، فلا يجوز لها تولي القضاء قياساً على الإمامة الكبرى، وكما أن العبد لا يجوز له تولي

---

[1]) المصدر نفسه.

[2]) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٤، المنتقى، ج٥، ص١٨٢، الزوائد، ص٨٨٤، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٤.

[3]) سورة النساء، آية ٣٤.

[4]) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٦٥.

[5]) نيل الأوطار، ج٨، ص٢٦٣.

[6]) المقاصد الحسنة، ص٤١.

[7]) المغني، ج١٠، ص٣٦، المنتقي شرح موطأ مالك، ج٥، ص١٨٢، المهذب، ج٢، ص٢٩٠.

القضاء، فليس للمرأة تولي القضاء لنقصان حرمتها[1].

وقال الأحناف: يصح قضاء المرأة في الأموال وفيما تصح فيه شهادتها، لأن في الشهادة معنى الولاية، وشهادتها تصح فيما سوى الحدود والقصاص[2]، فعللوا جواز ولايتها بجواز شهادتها. وقالوا: إن من قلد المرأة القضاء لا يأثم، وتكون ولايتها صحيحة، وأحكامها نافذة فيما تقبل فيه شهادتها إذ ليس لها أن تحكم في الحدود والقصاص[3].

ومن الفقهاء من ذهب إلى جواز تولية المرأة القضاء مطلقاً كالرجل، وقد أسند بعض الفقهاء هذا القول إلى: ابن حزم الظاهري، وابن جرير الطبري، الذي علل جواز ولايتها بجواز فتياها[4]، ومنهم من أسنده إلى: محمد بن الحسن، وابن القاسم من فقهاء المالكية، اللذان قالا بجواز قضائها في الأموال، وما لا يطلع عليه الرجال، كولادة، وعيب نساء باطن[5].

ويمكننا القول بأنه لا يوجد دليل قطعي يعتمد عليه في منع المرأة من تولي القضاء، وأن هذا الأمر يعود إلى الظروف الاجتماعية والسياسية التي تمر بها الأمة.

المطلب الثاني: الحرية

لا يجوز أن يكون القاضي عبداً، فهو منقوص برقه، كما أنه مملوك المنافع[6] يتصرف فيه بالعقود، ويمنع من التصرف في الأمور[7] فإن قلد العبد ولاية القضاء كانت ولايته باطلة، وحكمه مردوداً، لأن العبد مولي عليه، ومن لا يملك التصرف في نفسه فكيف يتصرف في غيره، ولما لم يجز أن يكون شاهداً فأولى أن لا يكون قاضياً[8].

---

[1] بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٤.

[2] الهداية، ج٣، ص١٠٧، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣، الاختيار، ج٢، ص٨٣.

[3] حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٨٨، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٢٣.

[4] قوانين الأحكام الشرعية، ص٣١١، المبسوط، ج١٦، ص٨٨، المغني، ج١١.

[5] حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٨٨، مواهب الجليل، ج٦٠، ص٨٧، المحلى، ج٩، ص٤٢٩.

[6] معناه أن الرق في الفقه الإسلامي قاصر على ملكية منافع العبد دون آدميته، فهو لا يعد مالاً كسائر الاموال.

[7] روضة القضاة، ج٤، ص٥٢، المنتقى، ج٤، ص١٨٣، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٥.

[8] المنتقى، ج٥، ص١٨٢، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٥، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٤.

وجوز بعض الفقهاء ومنهم أبو الخطاب وابن عقيل وأهل الظاهر، قضاء العبد لجواز فتياه وروايته[1] ولقول عمر بن الخطاب ﷺ لو كان سالم مولى أبي حذيفة حياً لم يخالجني في تقليده شك[2].

وقد رد المانعون بقولهم: إنه لما كان مولى عليه لم يجز أن يكون والياً، وأنه لما كان مملوكاً لم يجز أن أن يكون مالكاً، وإن جاز أن يكون مجتهداً أو راوياً. أما أمر سالم الوارد في قول عمرﷺ فيحتمل أن يكون مولى وأعتق، وتقليد المعتق جائز، وإما أن يكون عمر قد قال ذلك على وجه المبالغة في مدح سالم. وبالإجماع فإنه لا يجوز أن يكون العبد إماماً على الأمة[3]. والعبد مشغول بحوائج سيده والمشغول لا يشغل.

والصحيح أن العبد لا يلي القضاء لأنه لا يلي أمر نفسه، فلا يلي أمر غيره، ولأن القضاء فيه إلزام، والإلزام لا تقبله نفوس الأحرار من العبيد.

ومن الجدير بالذكر أن أبا حنيفة اعتبر الحرية شرطاً في نفاذ الحكم لا في التولية، فلو ولي القضاء عبد فأعتق ثم حكم كان حكمه لازماً، فلا يحتاج إلى تولية جديدة[4].

المبحث الثالث
العدالة والعلم

وقد ضمنت هذا المبحث مطلبين:

الأول: في العدالة.

الثاني: في العلم.

المطلب الأول: العدالة

وهي صفة العدل[5]، ومعناها الاستقامة[6]، وهي نوعان: قاصر وكامل. أما

---

[1] أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٦٢٩، أدب القاضي، الخصاف، ص٤٠٤.

[2] كنز العمال، ج١، ص٦٣٠.

[3] أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٦٣٠.

[4] شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٤.

[5] نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٤.

[6] المبسوط للسرخسي، ج١٦، ص٨٨.

القاصر: فهو ما ثبت منه بظاهر الإسلام، واعتدال العقل، لأن الأصل حالة الاستقامة، لكن هذا الأصل لا يفارقه هوى يضله ويصده عن الاستقامة. وأما الكامل: فهو رجحان جهة الدين والعقل على طريق الهوى والشهوة والمطلق من العدالة ينصرف إلى أكمل وجهين[1].

ونذكر فيما يلي تعريف المذاهب للعدالة:

عرف بعض فقهاء المالكية العدالة: بأنها التزام المسلم بواجبات الشرع، واجتنابه للمحرمات والمكروهات[2].

ويرى الشافعية: بأن العدالة تتحقق بعدم إتيان الكبيرة وعدم الإصرار على الصغيرة[3].

وقال بعض المالكية أيضاً: شرط العدالة أن يكون الرجل مرضياً مأموناً معتدل الأحوال، معروفاً بالطهارة والنزاهة عن الدنيا، وتوقي مخالطة من لا خير فيه مع التحري في المعاملة[4].

ومن الأحناف من قال: إن العدل هو الذي لم يطعن في بطن ولا فرج.ومنهم من قال: إن العدل من لم يعرف عليه جريمة في دينه. ومنهم من قال: بأن العدل: هو من اجتنب الكبائر وأدى الفرائض، وغلبت حسناته سيئاته[5].

وقال بعض فقهاء الحنابلة: العدالة هي استواء أحوال المسلم في دينه واعتدال أقواله وأفعاله، ويعتبر لها شيئان، الأول: الصلاح في الدين بتأدية الفرائض واجتناب المحرمات، لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة. والثاني: استعمال المرؤة بفعل ما يجمله ويزينه، وترك ما يدنسه ويشينه عادة[6].

وقال الشيعة: تعرف عدالة الرجل بأن يكون معروفاً عنه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج، واليد واللسان، وتعرف أيضاً باجتناب الكبائر، ويكون ساتراً لجميع

---

[1]) كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج٢، ص٣٩٩.

[2]) الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٧، ص١٧٥.

[3]) علم القضاء، الحصري، ج١، ص٣٠٣.

[4]) الكافي، ج٢، ص٨٩٢.

[5]) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥١، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٥.

[6]) المغني، ج٩، ص١٦٥، منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٥٩.

عيوبه، مواظباً على الصلوات الخمس يحضر جماعة من المسلمين[1].

وجاء في روضة القضاة للسمناني: "إذا كانت أكثر أمور الإنسان حسنة فهو عدل إذا لم يرتكب كبيرة، وإن كان قد ارتكب كبيرة وتاب وأصلح، قبلت شهادته عند أبي يوسف، وقال غيره: إذا كان الرجل ملازماً للجماعة، مؤدياً للفرائض، معروفاً بصدق المعاملة، مؤدياً للأمانة، صدوق اللسان، فهو عدل، وإن كان يستغفر من الصغائر ولا يعود إلى مثلها فهو عدل[2].

وجمهور الفقهاء من الشافعية، والمالكية، والحنابلة: قالوا: إن العدالة صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزماً بواجبات الشرع ومستحباته، مجتنباً للمحرمات والمكروهات[3]، وعلى هذا فإنهم يقولون بعدم جواز تولي الفاسق، وإن طرأ الفسق بعد انعقاد الولاية انفسخت ولايته[4]، وذلك لعدم الوثوق بقوله. وقد احتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ ﴾.[5] فمنع من قبول قوله، فكان أولى أن يمنع من نفوذ قوله، ولأن الله سبحانه لما جعل العدالة شرطاً في الشهادة، كان أولى أن تكون شرطاً في القضاء، فلو جوزنا قضاء الفاسق لأدى ذلك إلى التأخير في الحكم إلى حين التثبت منه، وتبين حقيقة أمره، فإن وافق الحق قضى وإن خالفه فلا.

وخالف الأحناف والأصم الجمهور، وذهبوا إلى القول بجواز تولية الفاسق للقضاء، واعتبروا العدالة شرط كمال وأفضلية[6] قياساً على جواز شهادته. وقد اختلف الأحناف في معنى العدالة كما رأينا سابقاً، وقالوا بمنع كل محدود بحد القذف من تولي القضاء[7]، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ

---

[1]) فقيه من لا يحضره الفقيه، ص٢٤.

[2]) روضة القضاة، ج٤، ص٢٣٤.

[3]) بداية المجتهد، ج٢، ص٨٩٢.

[4]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٤، المغني، ج١٠، ص٤٠.

[5]) سورة الحجرات، آية ٦.

[6]) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥١، البحر الزخار، ج٦، ص١٩٩.

[7]) الهداية، ج٣، ص١٠١، بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٧٩.

﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾.[1] وقد صرح الكمال بن الهمام من الأحناف: "بأن من قلد فاسقاً يأثم"[2]. وفي مجمع الأنهر: "ويجب أن لا يقلد الفاسق القضاء إذ لا يؤتمن عليه قلة مبالاته بواسطة فسقه، ويأثم من قلده"[3]. وجاء في شرح فتح القدير: "والحاصل أنه إذا كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك[4]. وروي عن أبي يوسف قوله: لئن يكون القاضي ورعاً أحب إلي من أن يكون مجتهداً".وعلى هذا فإن الأحناف، ومعهم قسم من المالكية، جعلوا العدالة شرط جواز لا شرط صحة، أي أنه إذا ولى الحاكم فاسقاً، فإنه يأثم، ولكن تصح تولية الفاسق، وينفذ قضاؤه إذا كان موافقاً للحق والشرع[5].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الحنفية قال بقول جمهور الفقهاء، بأن شرط العدالة معتبر في كل من الجواز والصحة، فإذا وليّ الفاسق أثم موليه وبطل قضاؤه[6].

وظاهر المذهب عند الأحناف: أنه إذا ولي القاضي وكان عدلاً ففسق بأخذ رشوة أو غيرها استحق العزل. وقيل إذا ولي عدلاً ثم فسق انعزل، لأن عدالته في معنى المشروط في ولايته، لأنه حين ولاه عدلاً اعتمد عدالته، فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها[7].

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز تولية الفاسق لمنصب القضاء. قال الغزالي: اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان ذو الشوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً. وهذا أيضاً ظاهر المذهب عند الأحناف[8].

وقال الإمام أحمد: شروط القضاء تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل،

---

[1]) سورة النور، آية ٤.

[2]) شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣.

[3]) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥١.

[4]) شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣.

[5]) بداية المجتهد، ج٣، ص١٩٧، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥١، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٥.

[6]) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، روضة القضاة، ج٤، ص٥٣.

[7]) شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٤، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٣.

[8]) شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٦، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥١.

وعلى هذا يولى للعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً[1].

المطلب الثاني: العلم

العلم للقاضي كالآلة بالنسبة لسائر الصناع[2]، فلا بد من العلم مع وجود الفهم[3]، والعلم نوعان: علم الأصول، وعلم الشرع، فعلم الأصول، هو علم التوحيد، وما يجوز على الله سبحانه وما لا يجوز عليه، وعلم النبوات، ونسخ الشرائع، وإقامة الدلائل على ذلك، وإبطال مخالفي أقوال الملة. وطرق هذا العلم إنما هي سلامة الحواس، وكمال العقل والتدبر في الموجودات، ومتى اختل طريق معرفتها، أو دخل في ذلك لبس لم يحصل للإنسان علم بذلك، ولهذا اتفقت الشرائع كلها في ذلك ولم يختلف فيها التكليف، بل سوى فيها بين الناس عامة بدون فرق سواء بين الرسول والمرسل إليه، والحر والعبد، والذكر والأنثى، والعامة والعلماء[4].

والعلم الثاني هو علم الشرع، وما تقرر فيه من الأحكام، واختلف فيه التكليف بين المسافر والمقيم، والمريض والصحيح، والحامل وغير الحامل، والحائض والطاهرة، والذكر والأنثى، والحر والعبد، والصغير والكبير، والعاقل والمجنون، والطائع والمكره، والذاكر والناسي، وتختلف الأحكام باختلاف أحوال الإنسان، ويجوز عنه النيابة في بعضها، وفي بعضها يلزم الحكم لغير الفاعل، ولا يلزم الفاعل، وفي بعضها يستوفى المثل وفي بعضها تستوفى القيمة[5].

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالعلم، فقد ذهب الشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية، والشيعة، إلى أن العلم المشترط هو الاجتهاد[6]، فلا يجوز تولية منصب القضاء لجاهل بالأحكام الشرعية، لأنه لا يصلح للفتوى، فمن باب أولى أن لا يصلح

---

[1] الإقناع للمقدسي، ج٤، ص٣٦٩، الإنصاف، ج١، ص١٨١.

[2] روضة القضاة، ج٤، ص٥٤.

[3] أدب القاضي، الخصاف، ص١٠٨.

[4] روضة القضاة، ج٤، ص٥٤.

[5] المصدر نفسه.

[6] روضة الطالبين، ج١١، ص٩٥، الفروع، ج٦، ص٤٢١، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٧.

للقضاء[1].

والمجتهد هو من يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام، ومعرفة الخاص، والعام، والمجمل، والمطلق، والمقيد، والمبين، والمتشابه، والناسخ والمنسوخ، وما تواتر من السنة، والمتصل، والمرسل، والمسند، والمنقطع، والصحيح، والضعيف، وحال الرواة، ولسان العرب لغة ونحواً، والإجماع، والقياس، ويعرف صفة المفتى وما يجوز أن يفتيه به ويبينه له، ويعرف الحظر والإباحة، ليحكم لكل فعل بما يجب، ولكل قول بما يلزم[2].

والذين ذهبوا إلى اشتراط الاجتهاد قالوا: بأنه لا يشترط أن يكون متبحراً في كل نوع من هذه العلوم، بل يكفي أن يعرف من ذلك كل ما يتعلق بالأحكام من الكتاب، والسنة، ولسان العرب، وهذا شيء سهل في وقتنا الحاضر لجمع العلوم وتدوينها، ولا يشترط حفظه لجميع القرآن، ولا يشترط أن يكون له في كتب الحديث أصل مصحح كالبخاري[3]، ويكفي أن يعرف في المسألة التي يفتي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع، بأن يعلم أنه وافق بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن المسألة لم يتكلم فيها الأولون، بل تولدت في عصره[4].

فقد كان أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما- يسألان الصحابة إذا أشكل عليهم أمر، كما لا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم، فلا يشترط أن يكون مجتهداً في كل المسائل، وقد قال الإمام مالك في ست وثلاثين مسألة من أربعين: لا أدري. فالمعتبر أصول هذه الأمور، وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه، كان مجتهداً يحق له القضاء والإفتاء[5].

وقال جمهور الفقهاء لا تنعقد ولاية العامي، ولا يجوز لأحد أن يستفتى غيره، ويحكم به على غيره، وليس ذلك لأحد بعد النبي ﷺ[6] واحتجوا بقوله تعالى: ﴿قُل

[1] مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، المحلى، ج١٠، ص٥٠٩، حاشيتي الشرواني وابن قاسم، ج١٠، ص١٠٧.

[2] مغني المحتاج، ج٤٤، ص٣٧٥، روضة القضاة، ج٤، ص٦٥، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٥.

[3] مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، المغني، ج٩، ص٤٢.

[4] روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦.

[5] المغني، ج٩، ص٤٢.

[6] روضة القضاة، ج٤، ص٥٩.

﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾[1] والدليل فيها من وجهين: الأول: أنه منع من المساواة فكان على عمومه في الحكم وغيره. والثاني: أنه قال زجراً فصار أمراً[2]. وبقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[3]. ولا سبيل إلى ذلك إلا من مجتهد، فلا يفصل في النزاع سواه[4]. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[5].

والظن القوي المستند إلى الدليل بمثابة العلم، حتى إنه لا يستحق عندهم إسم العالم إلا المجتهد. وقال بعض الشافعية والحنابلة بتحريم الفتوى بالتقليد، لأن الفتوى بغير علم حرام[6]. وقال تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[7]. وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[8]. إذ عد القول على الله بغير علم من المحرمات التي لا تباح بحال. وقال رسول الله ﷺ: "القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل عرف الحق فلم يقض به، وجار في الحكم فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق، فقضى للناس على جهل فهو في النار"[9]. فالحديث يدل على دخول العاصي في الوعيد لأنه قضى على جهل، وأنه طالما لم يجز أن يكون مفتياً، لم يجز أن يكون قاضياً كالفاسق، ثم الحكم أغلظ لأن الحاكم ملزم والمفتي غير ملزم[10].

وقالوا بأن القاضي يجب أن يكون عارفاً بالقياس، يقول الشافعي: وإن لم يكن في عقله ما إذا اعتدل القياس عقله، وإذا سمع القياس ميزه، فلا ينبغي أن يقضي ولا

---

[1]) سورة الزمر، آية ٩.

[2]) أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٦٣٨.

[3]) سورة النساء، آية ٥٨.

[4]) نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد، ص١٩.

[5]) سورة الإسراء، آية ٣٦.

[6]) نظام القضاة، عبدالحميد، ص٢٠، السلطة القضائية، نصر فريد، ص١٦٩.

[7]) سورة النساء، آية ٨٢.

[8]) سورة الأعراف، آية ٣٢.

[9]) سبل السلام، ج٤، ص١٥٧، سنن أبو داود، ج٣، ص٣٠٨، السنن الكبرى، ج١٠، ص١١٦.

[10]) أدب القاضي، ج١، ص٦٣٩.

لأحد أن يستفتيه[١]. ويقول الشافعية بأنه لا يجوز تولية من ينفي خبر الآحاد، وكذلك من ينفي الإجماع والقياس[٢].

وقد ذهب الأحناف إلى مخالفة الجمهور، وقالوا بجواز تقليد العامي القضاء، إذا استفتى في أحكامه العلماء[٣]، استدلالاً بأنه إذا جاز أن يحكم في الاستفتاء في حق نفسه جاز أن يحكم به في حق غيره لأنهما معاً حكم بعلم. وقالوا: ما دام أنه يصح أن يكون شاهداً فيصح أن يكون قاضياً[٤]. وقالوا: إن العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، ليس شرط جواز بل شرط ندب واستحباب، ويكفي أن يكون واقفاً على المسائل الفقهية، وعلى أصول المحاكمة، ومقتدراً على فصل وحسم الدعاوى الواقعة تطبيقاً لهما.

ومن المالكية من جعل العلم من الصفات المستحبة، وهي رواية عن مالك، وابن رشد وابن مرزوق[٥]، وهم بذلك يوافقون الأحناف.

والرأي الذي نرجحه ونميل إليه هو رأي الجمهور، فالاجتهاد في وقتنا الحاضر أيسر وأسهل مما كان في أي عصر مضى، فقد جمعت العلوم ودونت، وأصبحت على نطاق واسع جداً. وقد قرر العلماء أنّ على ولي الأمر أن يمنع من لا يحسن الطب من ممارسته، بصفته صاحب الحق في رعاية المصلحة العامة، فكذلك من لا يحسن الفقه له منعه من تولي القضاء[٦]، ثم إن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح، بل إنه كثيراً ما يقضي بالباطل من حيث لا يشعر.

ولكن في حالة عدم وجود المجتهد فيجوز تقليد العامي للضرورة، وقد منع الفقهاء قبول المقلد لمنصب القضاء مع وجود المجتهد، وعدوه حيف وظلم، يقول ابن العربي: قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد، ومع عدم المجتهد جائز. وقال ابن عبد السلام: إن لم يوجد مجتهد فمقلد، إلا أن الإمام يختار أعلم المقلدين ممن له

---

[١] روضة القضاة، ج٤، ص٦٠

[٢] أدب القاضي، ج١، ٦٣٩، الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٣.

[٣] المبسوط، ج١٦، ص٧٢، وروضة القضاة، ج٤، ص٥٩، المجموع، ج١٨، ص٣٨٧.

[٤] أدب القاضي، ج١، ص٦٣٧.

[٥] مواهب الجليل، ج٦، ص٨٨، تبصرة الحكام، ج١، ص٥٧، بداية المجتهد، ج٢، ص٤٥٥.

[٦] أعلام الموقعين، ج٤، ص٢١٧، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٢١.

فقه نفيس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه[1].

ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء اختلفوا في كون القاضي قادراً على الكتابة، فأغلب الفقهاء قالوا: بعدم اشتراط الكتابة، واحتجوا بأن النبي ﷺ كان أمياً لا يكتب. ثم إن القاضي لا يحتاج إلى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل العدل، وهذه حال من لا يكتب من الحكام يقرأ عليه العقد في الأغلب، ويقيد عنه المقالات، ولا يباشر شيئاً من ذلك[2].

وقال بعض الفقهاء مثل الأذرعي، والزركشي وابن عبد السلام من الشافعية وغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى، باشتراط الكتابة في القاضي، واحتجوا بقول النبي ﷺ: "قيدوا العلم بالكتابة"[3]. ثم إن القاضي يحتاج أن يكتب إلى غيره وأن يكتب إليه، ولأنه أيضاً ربما يحرف ويغير القارئ فيما يقرأ عليه، فيحكم حسبما يقرأ عليه[4]. جاء في المنتقى: وأن للمنع من ذلك وجهاً لما فيه من تضييق طرق الحكومة، والنبي ﷺ معصوم، وليس غيره كذلك[5]. وردوا على من قال بأن النبي ﷺ كان أمياً، بأن ذلك من معجزات النبي فيخالف فيه سواه[6]. وقد اعتبر الإمام أحمد الكتابة شرط أولوية وأفضلية، وروي عنه قوله: لا يشترط كون القاضي كاتباً، والأولى كونه كذلك[7].

والذي نرجحه هو أن يكون القاضي قادراً على الكتابة، ولاسيما في وقتنا الحاضر، حيث انتشر العلم انتشاراً كبيراً، وكثرت المدارس ودور العلم، ثم إن عدم القدرة على الكتابة تعتبر نقيصة في حق القاضي، والقاضي يجب أن يكون كامل الشروط، والذين قالوا بعدم اشتراط الكتابة، كان ذلك في وقت غلبت فيه الأمية، وقل أن تجد من يستطيع الكتابة.

---

[1] مواهب الجليل، ج٦، ص٨٩.

[2] بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٥، المنتقى شرح موطأ مالك، ج٥، ص١٨٤.

[3] المقاصد الحسنة ١٠٠، الجامع الصغير ج٢، ص٨٨.

[4] مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٧، المنتقى، ج٥، ص١٨٤، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٥.

[5] المنتقى شرح موطأ مالك، ج٥، ص١٨٤.

[6] المختصر النافع في فقه الإمامية، ص٢٧٩، البحر الزخار، ج٦، ص١٢٠.

[7] الإقناع، ج٤، ص٣٦٩.

المبحث الرابع
سلامة الحواس

اشترط أغلب الفقهاء من المذاهب الإسلامية، أن يكون القاضي بصيراً سميعاً ناطقاً[1].

فلا يولى الأعمى منصب القضاء، لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب، ولا يعرف الشهود[2]، كما انه ليس من أهل الشهادة، ولوجود الالتباس عليه في الصوت وغيره[3]. وما روي أن مالك أجاز تولية الأعمى فهذا غير صحيح[4]. وقد جاء في المنتقى شرح موطأ مالك: "وأما أن يكون بصيراً فلا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الأعمى حاكما، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك"[5].

والدليل على صحة هذا القول، أن في تقديمه للقضاء تضييقاً على المسلمين في طرق القضاء وإنفاذ الأحكام، والحاكم مضطر إلى أن ينظر إلى كل من يطلب عنده مطلباً من مطالب الحق، والأعمى وإن كان يميز الأصوات، فلا يميز إلا صوت من تكرر عليه صوته، وليس كل من يشهد عنده بشهادة يتردد عليه ثانية، فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا، ويزكى عنده في غير ذلك المجلس، فلا يعلم هل هذا المزكي عنده هو الذي زكى بالأمس أو غيره، وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الأول أو غيره، وقد يبقى على عدالته فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الأول، وقد اختلف العلماء في تولية الأمي القضاء وهو يبصر ويميز، فكيف بالأعمى، وأكثر العلماء لا يجيزون شهادته[6].

وذهب بعض الفقهاء إلى جواز تولية الأعمى القضاء[7]، واحتجوا بتولية

---

[1] حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٤، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٧، المنتقى، ج٥، ص١٨٣.

[2] روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣، كشاف القناع، ج٦، ص٩٥.

[3] الاختيار، ج٢، ص٨٣.

[4] تبصرة الحكام، ج١، ص٢٥.

[5] المنتقى، ج٥، ص١٨٣.

[6] المنتقى شرح موطأ، مالك، ج٥، ص١٨٣.

[7] قليوبي، ج١، ص٢٩٦، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٦، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١١.

الرسول ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة[1]. ورد عليهم الجمهور بأن استخلاف الرسول لابن أم مكتوم إنما كان في الصلاة دون الحكم[2]. هذا وقد قال الفقهاء بجواز تولية الأعور منصب القضاء، وكذلك يجوز تولية من يبصر بالنهار دون الليل[3].

وكذلك لا يولى الأصم ولا الأخرس منصب القضاء[4]. فالأصم لا يفرق بين الإقرار والإنكار، فيكون غير قادر على إظهار الحق، لذا فهو ممنوع من تولية القضاء، كما انه يحتاج إلى سماع دعوى الخصوم، وسماع أداء الشهادة، فليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته فيعرضها عليه، فمنهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضييق الحال على الناس وتعذر سبيل الحكم[5]فتضيع حقوق الناس.

وقال بعض الفقهاء، بأنه يجوز تولية الأصم، وذلك لأنه يفرق بين المدعي والمدعى عليه، ويميز بين الخصوم[6]. هذا وقد أجاز الفقهاء تولية ثقيل السمع، وهو الذي يسمع الصوت العالي، ولا يسمع الصوت الخافت.

والأخرس ليس له أن يتولى منصب القضاء، وإن فهمت إشارته، لأنه غير قادر على تنفيذ الأحكام، ولا يفهم جميع الناس إشارته، كما وأنه قل أن تجد أبكماً إلا وهو أصم أيضاً، فيجتمع خلل آفتين لا آفة واحدة[7].

وقد أجاز بعض الفقهاء تولية الأخرس لمنصب القضاء، فقد ورد في البحر الزخار: "يصح قضاء الأخرس بالإشارة إن فهمت إشارته"[8].

وقال الفقهاء بجواز تقليد من بلسانه فأفأة، أو تمتمة، أو ردة، أو عقدة[9]. فإن كانت هذه الأشياء لا تمنع من فهم كلامه صح تقليده، فإن النبي موسى ﷺ لم تمنع

---

[1] مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥.

[2] المصدر نفسه.

[3] أدب القاضي، ج١، ص٦٢٢، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، البحر الزخار، ج٦، ص١٢١.

[4] روضة الطالبين، ج١١، ص٩٧، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٥، الكافي، ج٢، ص٩٥٢.

[5] مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، أدب القاضي، ج١، ص٦٢٢، الاختيار، ج٢، ص٨٣، المنتقى، ج٥،

[6] الاختيار١٨٢ج٢، ص٨٣.

[7] مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٥، بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٧٩، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٥.

[8] البحر الزخار، ج٦، ص١٢١.

[9] الفأفأة: ترديد الفاء كثيراً، التأتأة، ترديد التاء كثيراً، ردة: حبسه في اللسان، عقدة: التواء في اللسان.

عقدة لسانه من صحة رسالته[1].

ومن الجدير بالذكر أن أغلب المالكية اعتبروا السمع، والبصر، والنطق، مشترطة في استمرار ولاية القاضي للقضاء، وليست مشترطة في جواز ولايته له، فهم لا يعتبرون صفات القاضي شروطاً في الجواز[2]. وعلى هذا إذا عين الأعمى، أو الأصم، أو الأخرس قاضياً استحق العزل، وتظل ولايته صحيحة حتى يعزله الإمام أو نائبه، وأحكامه تكون نافذة إذا كانت خالية من الجور. أما لو عين بصيراً ثم أصيب بالعمى فتبطل ولايته للقضاء ويعزل، وكذلك في كل من الأصم والأخرس.

وأما سلامة سائر الأعضاء، فهي مستحبة لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات، يقول الماوردي: "سلامة الأعضاء غير معتبرة في القضاء، وإن كانت معتبرة في الإمامة، فيجوز أن يقضي وإن كان مقعداً ذا زمانة، غير أن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولاية"[3]، وعلى هذا فإنه يجوز أن يكون القاضي مقعداً، أو أقطع، أو أعرج.

والذي نرجحه ونميل إليه هو رأي جمهور الفقهاء وهو أن يكون القاضي بصيراً سميعاً ناطقاً، فالقاضي يجب أن يكون كامل الشروط وهذه من النقائص، كما أن شهادتهم غير معتبرة، فمن باب أولى أن لا يلوا القضاء لأنه ولاية عامة والشهادة ولاية خاصة.

---

[1] أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٦٢٤، البحر الزخار، ص١٢١.

[2] بداية المجتهد، ج٢، ص٤٥٥، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٤، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص٣٨.

[3] الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٣.

الفصل الثالث

في المفتي والإفتاء

لما كان الإفتاء له ارتباط وثيق بالقضاء، وكان القضاة في غالب الأحوال يتعرضون للفتوى، يستفتونهم الناس في أمور معاشهم ومعادهم، رأيت من إتمام البحث أن أتعرض في فصل مستقل للإفتاء. وقد ضمنت هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول: في المفتى وما يتعلق به من: التعريف به، وصفاته، وتوليته، وشروطه، والفرق بين المفتي والقاضي.

المبحث الثاني: في الإفتاء. التعريف بالفتوى، حكمها، الأمور التي يجوز الإفتاء فيها والتي لا يجوز.

المبحث الأول
التعريف بالمفتي

يقال: أفتاه الفقيه في المسألة أو في الأمر، إذا أبانه له[1]. فالمفتي إذاً في اللغة هو الفقيه، والمفتي: هو المخبر بحكم الله تعالى لمعرفته بدليله. وقيل: هو المخبر عن الله سبحانه بحكمه[2]. وقيل: هو من تمكن من معرفة أحكام الوقائع[3]. جاء في الإقناع: المفتي: هو من يتبين حكم الشرع، ويخبر من غير إلزام[4]. وقيل: إن المفتي هو المجتهد[5].

والمفتي يجب أن يتمكن بنوعين من الفهم. الأول: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

---

[1]) تاجالعروس، الزبيدي، ج١، ص٣٧٥.

[2])صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ج٢، ص٤.

[3]) المصدر نفسه.

[4]) الإقناع، ج٤، ص٣٧١، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٩، الإنصاف، ج، ١٢ص١٨٦.

[5]) فتح القدير، ج٧، ص٢٨٩، مجمع الأنهر، ج، ٤ص١٥٤.

والثاني : فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه ، أو على لسان رسوله في هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر ، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك فله أجران إن أصاب ، وأجر إن أخطأ[1] .

صفاته وآدابه وشروطه:

يجب أن يكون المفتي متنزهاً عن خوارم المرؤة ، فقيه النفس ، نزيهاً ، تقياً ، ورعاً ، سليم الذهن ، حسن التصرف والاستنباط ، موثوقاً به في دينه وعفافه. قال الإمام أحمد : لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال : أن يكون له نية ، فإن لم يكن له نية لم يكن عليه نور ولا على كلامه نور ، وأن يكون له حلم ووقار وسكينة ، وأن يكون قوياً على ما هو فيه وعلى معرفته ، وأن يكون مكتفياً وإلا احتاج إلى الناس وإلى الأخذ مما في أيديهم ، وأن يكون عارفاً بالناس ، أي ينبغي أن يكون بصيراً بمكر الناس وخداعهم ، ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم ، بل يكون حذراً فطناً لما يصورونه في سؤالاتهم[2] . وقال أيضاً : ينبغي للرجل إذا حمل نفسه على الفتيا أن يكون عالماً بالسنن ، عالماً بوجوه القرآن ، عالماً بالأسانيد الصحيحة[3] . وقال أيضاً : ينبغي لمن أفتى أن يكون عالماً بقول من تقدم وإلا فلا يفتي[4] . وقال عبد الله بن المبارك : يفتي الرجل إذا كان عالماً بالأثر ، بصيراً بالرأي[5] . وقال عبد الرحمن بن مهدي : لا يكون الرجل إماماً حتى يعلم ما يصح مما لا يصح ، حتى لا يحتج بكل شئ ، وحتى يعلم مخارج العلم[6] .

والمفتي يجب أن يكون موثوقاً به في دينه وعفافه ، حسن التصرف والاستنباط ، وأن يعرف الواقعة معرفة جيدة ، وأن يدرس نفسية المستفتي والجماعة التي يعيش فيها ، ليعرف مدى أثر الفتوى سلباً وإيجاباً حتى لا يأخذ دين الله هزواً ولعباً ، كما أنه لا بد أن

---

[1] أعلام الموقعين، ج١، ص٨٢.

[2] الروض المربع، ج٣، ص٣٨٢، الإقناع، ج٤، ص٣٧١، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٩.

[3] أعلام الموقعين، ج١، ص٤٦.

[4] أعلام الموقعين، ج١، ص٤٦، الفروع، ج٦، ص٤٢٧.

[5] أعلام الموقعين، ج١، ص٤٦.

[6] الفروع، ج٦، ص٤٢٧.

يكون للمفتي بصيرة نافذة يدرك بها أثر فتواه وانتشارها بين الناس، فإذا رأى أن أثر الفتوى سيئاً امتنع عن الإفتاء، وإن رأى أثرها غير سيء أفتى[1]. كما ينبغي للمفتي أن يشاور من عنده، ممن يثق بهم بعلمه إلا أن يكون في ذلك إفشاء سر السائل وتعريضه للأذى، أو مفسدة لبعض الحاضرين، وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه[2].

وليس للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجز أن يستفتى، وقيل أنه تحرم الفتوى بغير الأقوى[3]. وقيل:

وكل عالم بذلك عرفا عن الفتاوى والقضاء صرفا

والتساهل قد يكون بألا يتثبت ويسرع في الفتوى، متوهماً أن الإسراع براعة، والإبطاء عجز، ولأن يبطئ ولا يخطئ خير من أن يسرع ويخطئ، وقد يكون تساهله بأن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحذورة أو المكروهة بالتمسك بالشبه طلباً للحرص على من يروم نفعه، والتغليظ على من يريد ضرره، ومن يفعل ذلك فقد هان عليه دينه[4].

أن يكثر الدعاء بالحديث الصحيح: " اللهم رب جبريل وميكائيل واسرائيل، فاطر السماوات والأرض، عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، إهدني لما اختلفت فيه من الحق بإذنك، إنك تهدي من تشاء إلى صراط مستقيم". ويقول إذا أشكل عليه شئ: يا معلم إبراهيم علمني[5].

وليس له أن يحابي نفسه أو ذويه، فيقدم لهؤلاء فتوى، ويفتي غيرهم بوجه آخر، لأن هذا يقدح في عدالته، إلا أن يوجد سبب يقتضي التخصيص[6].

ويبدأ قبل أن يجيب بالاستعاذة ثم يحمد الله ويختم إجابته بقوله: والله أعلم، وإن تعلقت الفتوى بالسلطان قال: سدده الله، أو شد من أزره، ويختصر إجابته

---

[1] البحر الرائق، ج٣، ص٢٨٦، أصول الفقه، أبو زهرة، ص٤٠١.

[2] مواهب الجليل، ج٦،ص٩٢، الإقناع،ج٤،ص٣٧١، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٠.

[3] الشرح الصغير، ج٥، ص٦٤٧، صفة الفتوى والمفتي، ص٣١، مواهب الجليل ج٦، ص٩٢.

[4] مواهب الجليل، ج٦، ص٩٢، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣١، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٧.

[5] كشاف القناع، ج٦، ص٣٠١.

[6] صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣٢، القضاء في الإسلام، نجيب، ص١٨.

ويوضح عبارته[1].

وللمفتي أن يأخذ رزقاً من بيت المال[2]، وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم والفتوى ما يغنيه عن التكسب، والأولى أن يتبرع بالفتوى، ولا يأخذ أجرة من مستفت، فإذا جعل له أهل البلد رزقاً جاز، وإن استؤجر جاز. ولا يكره للمفتي قبول الهدية، ولا يفتي من أهداه بما لم يفت به غيره وإلا حرمت الهدية، فإن أخذ المفتي الهدية ليرخص في الفتوى، فإن كان بوجه باطل فهو فاجر يبدل أحكام الله ويشتري بها ثمناً قليلاً، وإن كان بوجه صحيح فهو مكروه[3]، ولا يكره له البيع في مجلس فتواه[4].

ولا يقول لمن استفتاه: امض إلى غيري من الحكام[5]. وإذا أراد أن يفت أو يكتب شهادة، لم يجز أن يوسع له الأسطر، ولا يكثر إذا أمكن الإختصار، لأنه تصرف في ملك غيره بلا إذنه، ولم تدع الحاجة إليه[6].

ويقدم المرأة والمسافر الذي شد رحله ويتضرر بتخلفه عن رفقته، إلا إذا كثر المسافرون والنساء، بحيث يتضرر غيرهم تضرراً ظاهراً فيقدم حينئذ بالسبق ثم بالقرعة[7].

ولا يتتبع الحيل المحرمة أو المكروهة، وإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخلص المستفتي من حرج جاز[8]. كما في قوله تعالى لأيوب عليه السلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾،[9] لما حلف ليضربن امرأته مائة جلدة. وكما أرشد النبي ﷺ بلالاً إلى بيع التمر بدراهم، ثم يشتري بالدراهم تمراً فيتخلص من

---

[1]) البحر الرائق، ج٣، ص٢٩١، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٣، روضة الطالبين، ج١١، ص١١٤.

[2]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣٥، الفروع، ج٦، ص٤٤٠، روضة الطالبين، ج١١، ص١١٠.

[3]) الإقناع، ج٤، ص٣٦٦، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٥٥، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠١.

[4]) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٤، ص٦٢٨، الإقناع، ج٤، ص٣٧٢، البحر الرائق، ج٣، ص٢٩١.

[5]) الإنصاف، ج١٢، ص١٩١.

[6]) الإنصاف، ج١٢، ص١٩١، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٤.

[7]) روضة الطالبين، ج١١، ص١١٥.

[8]) روضة الطالبين، ج١١، ص١١٠، صفة الفتوى والمفتي، ص٣٢.

[9]) سورة ص، آية٤٤.

الربا[1].

والشروط الواجب توفرها في القاضي هي نفس الشروط الواجب توفرها في المفتي، وشروط المفتي هي: الإسلام، العدالة، البلوغ، العقل، الاجتهاد[2]. ولا حاجة، إلى اشتراط التيقظ وقوة الضبط عمن غلب عليه الغفلة والسهو، فاشتراط العدالة يغني عن هذا، وقيل لا بد من أن يكون يقظاً صحيح الذهن والفكر[3].

واشترطت العدالة في المفتي لصون الأحكام، ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبنائهم وأعراضهم عن الضياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت[4].

ولا يحل لأحد أن يفتي أو يقضي في دين الله إلا رجلاً عارفاً بكتاب الله، بناسخه ومنسوخه، والمستثنى والمستثنى منه، ومحكمه، ومتشابهه، وتأويله، وتنزيله، ومكية، ومدنية، وما أريد به. ويكون بعد ذلك بصيراً بحديث رسول الله ﷺ يعرف الصحيح من المستقيم، والمتواتر من الآحاد، والمرسل، والمتصل، والمنقطع. ويكون بصيراً باللغة والشعر، وما يحتاج إليه للسنة والقرآن، ويعرف الإجماع، والقياس، والاستدلال، واستصحاب الحال، ناصحاً لله ورسوله، ويكون بعد هذا مشرفاً على اختلاف أهل الأمصار، وتكون له قريحة، فإذا كان هكذا فله أن يتكلم ويفت في الحلال والحرام، وإن لم يكن هكذا فليس له أن يفتي[5].

والمجتهد أربعة أقسام: مجتهد مطلق، ومجتهد في مذهب إمامه أو في غيره من المذاهب، ومجتهد في نوع من العلم، ومجتهد في مسألة منه أو مسائل، وهؤلاء جميعاً فتاواهم مقبولة.

والمجتهد المطلق: هو من حفظ وفهم أكثر الفقه وأصوله، وأدلته في مسائله، إذا كانت له أهلية تامة، يمكنه معرفة أحكام الشرع فيها بالدليل وسائر الوقائع إذا شاء،

---

[1] الإقناع، ج٤، ص٣٧٦، صفة الفتوى والمفتي، ص٣٢.

[2] تحرير الأحكام، ص٢٠٩، صفة الفتوى،ص١٣، مجمع الأنهر،ج٤، ص١٥٤، المنتقى، ج٥، ص١٨٣.

[3] البحر الرائق، ج٣، ص٢٨٦، صفة الفتوى، ص١٣، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٩.

[4] الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٣٨٧.

[5] الفروع، ج٦، ص٤٢٧، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص٢١٠، الإنصاف، ج١٢، ص١٨٢.

فإن كثرت إصابته صلح مع بقية الشروط أن يفتي وإلا فلا[1]، واعتبر الأحناف الاجتهاد شرط أولوية، وقول غير المجتهد ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتى[2].

وفتوى المجتهد في مذهب إمامه أو في مذهب غيره كفتوى المجتهد المطلق في العمل بها والإعتداد بها في الإجماع والخلاف. ومن عرف القياس وشروطه من المجتهدين في نوع من العلم، فله أن يفتي في مسائل منه قياسية لا تتعلق بالحديث، ومن عرف الفرائض فله أن يفتي فيها وإن جهل أحاديث النكاح[3]. ومن أفتى وليس على صفة من الصفات المذكورة من غير ضرورة فهو عاص آثم، لا يعرف الصواب وضده، فهو كالأعمى الذي يقلد البصير فيما يعتبر له البصر، لأنه بفقد البصر لا يعرف الصواب وضده[4].

وقال بعض الفقهاء لا تصح الفتيا من المجتهد الفاسق، لأنه ليس بأمين على ما يقول، وله أن يفتي نفسه لأنه لا يتهم بالنسبة إلى نفسه، ولا يسأل غيره لعدم حصول المقصود والوثوق به. وقال بعض الفقهاء بجواز فتيا المجتهد الفاسق، وقال بعضهم: لا تجوز فتوى المجتهد مستور الحال، وقيل: تصح فتواه[5].

والفتوى بالتقليد فيها ثلاثة أقوال: الأول: لا تجوز الفتوى بالتقليد لأنه ليس بعلم، والفتوى بغير علم حرام، وهذا قول أكثر أصحاب الإمام أحمد، وقول جمهور الشافعية. الثاني: يجوز فيما يتعلق بنفسه، ولا يجوز أن يقلد العالم فيما يفتي به غيره. الثالث: يجوز عند الحاجة، وعدم العالم المجتهد، وهو أصح الأقوال وعليه العمل منذ مدة طويلة. قال أبو الحسين بن بشار: ما أعيب على رجل يحفظ عن أحمد خمس مسائل، استند إلى بعض سواري المسجد يفتي بها، وعلى هذا فإنه يجوز أن يفتي غير مجتهد[6]. جاء في صفة الفتوى والمفتي والمستفتي: "فإذا عرف العامي حكم المسألة ودليلها، فقيل: يجوز أن يفتي به، ويجوز تقليده فيه لأنه قد وصل إلى العلم به كوصول

---

[1]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص١٥، ١٦.

[2]) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٤، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٥.

[3]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٢٤.

[4]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٢٤.

[5]) كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٠، المنتقى، ج٥، ص١٨٤، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٩.

[6]) أعلام الموقعين، ج١، ص٤٤، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٢٦، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٨، ١٨٤.

العالم إليه، وقيل: يجوز ذلك إن كان دليلها نص من كتاب أو سنة"[1]. والعالم الذي لم يبلغ غاية الاجتهاد كالعامي في أنه لا يجوز تقليده، وقيل يجوز[2].

ومن عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه ولكن لم يبلغ رتبة الإجتهاد، له أن يفتي ويأخذ بقول ذلك المجتهد، وكذلك إذا عرف حكم مسألة عند ذلك المجتهد فأخبر به، وأخذ غيره به تقليداً للميت جاز[3]. جاء في أدب عيون المسائل: "والعامي يخبر فقط، فيقول مذهب فلان كذا، فالناظر المجرد يكون حاكياً لما رآه لا مفتياً، وإن كان ممن لا يعرف الدليل، قال: مذهب أحمد كذا، مذهب الشافعي كذا، فيكون مخبراً لا مفتياً[4]. وجاء في المغني: "إن قيل يجوز أن يخبر بما سمع، قلنا: ليس إذاً مفتياً، بل مخبر، يخبر عن رجل بعينه مجتهد، فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه[5].

هذا وتصح فتوى كل من العبد، والمرأة، والأمي، والغريب، والأخرس المفهوم الإشارة أو الكتابة، واختلف في جواز فتوى الفاسق[6]. ويجوز للشاب الصغير أن يفتي، إذا كان حافظاً للروايات، واقفاً على الدرايات، محافظاً على الطاعات، ومجتنباً للشهوات والشبهات، فالصغير كبير بعلمه، والجاهل صغير بجهله[7].

توليته: ليس للإمام أن يولي حاكماً، ولا يحل لحاكم أن يحكم، ولا ينبغي للمفتي أن يفتي، حتى يكون عالماً بالكتاب ناسخه ومنسوخه، عامه وخاصه، وفرضه وأدبه، عالما بالسنن وأقاويل أهل العلم قديماً وحديثاً، عالماً بلسان العرب عاقلاً، يميز بين المشتبه، ويعقل القياس، عدلاً[8]. فيلزم ولي الأمر منع من ليس أهلاً للإفتاء، ويجب أن يكون في كل بلد مفتي، وقيل: متى خلت البلد من مفت حرم السكنى فيها،

---

[1] صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٢٤، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٩.

[2] روضة الطالبين، ج١١، ص٩٩.

[3] المصدر نفسه.

[4] الفروع، ج٦، ص٤٢٨، الإنصاف، ج١٢، ص١٩٢.

[5] الفروع، ج٦، ص٤٢٨.

[6] صفة الفتوى المفتي، ص٩٧، الإنصاف، ج١٢، ص١٨٦، كشاف القناع، ج١٢، ص٣٠٠.

[7] البحر الرائق، ج٣، ص٢٩١، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٤.

[8] الفروع، ج٦، ص٤٢٦، ٤٢٧.

وقال النووي : والأصح لا يحرم إن أمكن الذهاب إلى مفت[1].

ومن اعتقد في نفسه أنه ممن تصح له الفتوى بما أتاه الله سبحانه من العلم، جاز له إن استفتي أن يفتي، وإذا اعتقد الناس فيه ذلك جاز له أن يفتي، يقول ابن عرفه : وأما شرط الفتوى فلا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتوى. يقول ابن هرمز : ولا يفتي حتى يرى نفسه أهلاً للفتوى، ولم يفت الإمام مالك حتى أجازه أربعون عالماً[2].

الفرق بين المفتي والقاضي:

يشترك القضاء مع الإفتاء في أن كلاً منهما يظهر حكم الشرع في الواقعة، كما يشتركان في أنهما مبنيان على إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف، وتمييز ما يجب اعتباره وربط الحكم الشرعي بالمعتبر منها. غير أن المفتي ينظر إلى الواقعة المعروضة عليه من قبل المستفتي، ويحللها ليستخرج منها الأوصاف المعتبرة، ويطبق عليها الأحكام الشرعية بعد استقراء الأدلة، بينما القاضي يعتمد على حجج الخصوم من بينة أو غيرها، ليكتشف منها ما ينبغي اعتباره من الأوصاف، وتطبيق الحكم الشرعي عليه. لذلك احتاج القاضي لكي يوفق في إصابة الحق إلى كثير من الصفات التي قد لا يحتاج لها المفتي، من فراسة ويقظة وقريحة وخبرة، وذلك لأن المفتي يأتيه المستفتي بقلب سليم ونية صافيه، بعكس الخصم الذي تكون نيته غير سليمة عندما يأتي إلى القاضي، والذي كثيراً ما يعمد إلى إخفاء الحق وتمويه الحجج، وعلى ذلك فإن طريق القاضي في اكتشاف ما ينبغي اعتباره من الأوصاف أصعب من طريق المفتي، ولذلك احتاج إلى أن يتمتع بصفات أكثر من المفتي[3].

والفتيا عامة لا خاصة، أي عامة في كل مكلف، لا خاصة ببعض المكلفين دون بعض، فهي تتعلق بالمستفتي، وقد تتعدى إلى غيره أيضاً، أما حكم القاضي فإنه جزئي خاص لا يتعدى أثره إلى غير المتداعيين[4].

---

[1]) الفروع، ج٦، ص٤٢٥، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠١.

[2]) مواهب الجليل، ج٦، ص٩٥.

[3]) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص٧، نظرية الدعوى، ج١، ص٤٧.

[4]) الموافقات، ج١، ص٣٥٤، أعلام الموقعين، ج١، ص٣١، نظرية الدعوى، ج١، ص٥٠، ٥١.

ويتميز القضاء عن الإفتاء بالإلزام بالحكم، فالقاضي إذا جلس للقضاء وأصدر حكمه كان ملزماً، ولا مناص من تنفيذه على من صدر عليه، وذلك لأنه مقلّد من السلطان ونائب عنه، فهو يستمد الولاية منه، وأما المفتي فإنه لا يلزم بفتواه أحد. وإنما يخبر بها من استفتاه فحسب، فإن شاء قبل قوله وإن شاء تركه[1]، ويرى بعض الفقهاء أنها ملزمة للمستفتي.

فالقضاء يختلف عن الإفتاء في أن فيه إنشاء لأمر لم يكن موجوداً قبل صدوره، وذلك أن القاضي ينشيء الإلزام على الخصم ويتعين على هذا الخصم فعل ما حكم به، وهذا التعيين والإلزام لم يكونا موجودين قبل صدور حكم القاضي، بخلاف المفتي فإن الواجب عليه اتباع الأدلة بعد استقرائها، ويخبر المستفتي بما ظهر له منها من غير زيادة ولا نقص، فليس في عمله أي نوع من إنشاء الحكم فهو إخبار عن حكم الشارع فحسب[2]، وبذلك يكون القضاء خطره أشد، ولهذا جاء في القاضي من الوعيد والتخويف ما لم يأت في المفتي[3]، وكلاهما أجره عظيم وخطره كبير.

والقضاء لا بد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة يحتاط فيه، بخلاف الإفتاء فإنه إفادة الحكم الشرعي، ولو بالإشارة فلا يشترط فيه السماع[4].

ودائرة الإفتاء أوسع من دائرة القضاء، فالفتوى يجوز أن يقوم بها العبد، والحر، والمرأة، والأعمى، والأصم، كما أن المفتي يفتي نفسه، وأباه، وابنه وشريكه، وعدوه، ولا يجوز أن يقضي لهم ولا لنفسه[5].

كما أن العبادات لا تدخل في نطاق القضاء، ولكنها تدخل في نطاق الفتيا، فالمفتي له أن يجيب عن أسئلة الأحكام المتعلقة بالطهارة والصلاة والزكاة وغيرها من أمور العبادات. روي عن شريح قوله: أنا أقضي لكم ولا أفتي. وأنه يصير كالحكم منه على الخصم لا يمكنه نقضه وقت المحاكمة إذا ترجح عنده ضده، أو حجته أو قرائن

---

[1] أعلام الموقعين، ج١، ص٣٦، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٢.

[2] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص٥، أعلام الموقعين، ج١، ص٣٦.

[3] أعلام الموقعين، ج١، ص٣٦.

[4] حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٠.

[5] صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣٧، الإنصاف، ج١٢، ص١٨٦.

حالها[1].

والمفتي له قبول الهدية، كما أنه غير ضامن في فتواه، بعكس القاضي. ولا تصح الفتوى من فاسق لغيره، وإن كان مجتهداً، ولكن يفتي نفسه، ولا يسأل غيره[2].

المبحث الثاني
في الإفتاء

التعريف بالفتوى: الفتوى والفتية لغة: هي الجواب عما يشك فيه من الأحكام[3]. والفتوى في الشرع: هي الإخبار عن حكم الله تعالى بمقتضى الأدلة الشرعية على وجه العموم والشمول[4]. وقيل هي: إفادة الحكم الشرعي ولو بالإشارة[5].والإفتاء: هو الإخبار عن حكم الشرع في أمر من الأمور[6].

حكمها: الحاجة إليها داعية لحاجة الناس لمعرفة الحلال والحرام، ولم يزل الصحابة ومن جاء بعدهم يرجعون إليها، ويعولون في دينهم عليها[7]. وهي فرض عين إن لم يوجد إلا مفت واحد، وإن وجد غيره فهي فرض كفاية[8]. يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾.[9] والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة. وقد حرم الله سبحانه، القول عليه بغير علم[10] في الفتيا والقضاء، وجعله من أعظم المحرمات. قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ

---

1) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٢٩، القضاء في الإسلام، نجيب، ص١٩.

2) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣١، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٥٥، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٧٣.

3) تاج العروس، الزبيدي، ج١٠، ص٣٧٥.

4) رسالة في الفتيا، جمال الدين الدمشقي، ص٧.

5) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٠.

6) الإنصاف، ج١١، ص١٨٦.

7) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ابن جماعه، تحقيق عبدالمجيد معاذ، ص٢٠٩.

8) البحر الرائق، ج٣، ص٢٩٠، صفة الفتوى والمفتي، ص٦، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٨.

9) سورة الأنبياء، آية ٧.

10) الفروع، ج٦، ص٤٧٣، أصول الفقه، أبو زهرة، ص٤٠٦.

﴿وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[1]. فرتب المحرمات أربع مراتب، بدأ بأسهلها وانتهى بأعظمها، وهذا يعم القول عليه سبحانه بلا علم في أسمائه وصفاته وأفعاله وفي دينه وشرعه. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ مَتَٰعٌ قَلِيلٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[2].

فتقدم إليهم سبحانه بالوعيد على الكذب عليه في أحكامه. وقولهم لما لم يحرمه هذا حلال، وهذا بيان منه سبحانه أنه لا يجوز للعبد أن يقول هذا حلال وهذا حرام إلا بما علم أن الله سبحانه أحله وحرمه[3]. يقول النبي ﷺ : "من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار"[4]. ويقول: "من أفتي بغير علم كان إثمه على من أفتاه، ومن أشار على أخيه بأمر يعلم الرشد في غيره فقد خانه"[5]. وقال: "من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرض"[6]. وقال: "إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا"[7].

فإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب، فكيف بمنصب التوقيع عن رب السماوات، فحسن بمن تولى الإفتاء أن يعلم قدر المقام الذي يقوم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق[8]. وكيف لا وهو المنصب الذي تولاه بنفسه الله سبحانه فقال: "يستفتونك في النساء، قل الله يفتيكم فيهن، وما يتلى عليكم في الكتاب"[9]. وقال" ويستفتونك قل الله يفتيكم في

---

[1] سورة الأعراف، آية ٣٣.

[2] سورة النحل، آية ١١٦، ١١٧.

[3] أعلام الموقعين، ج١، ص٣٨.

[4] الفتح الكبير، ج٣، ص٢٣٤.

[5] المصدر نفسه، ج٣، ص١٦٧.

[6] المصدر نفسه.

[7] المصدر نفسه، ج١، ص٣٥٠.

[8] مذكرات في تاريخ القضاء، عرنوس، ص١١٢.

[9] سورة النساء، آية ١٢٧.

الكلالة"[1].

وعلى المفتي أن يعلم عمن ينوب في فتواه، وليوقن أنه مسؤول غداً، وموقوف بين يدي الله سبحانه، ثم إنه قائم بعمل الأنبياء، فالأنبياء كانوا يقومون ببيان ما يحل للناس وما يحرم، وهو ينقل إليهم شرع النبي ﷺ فهو جالس في مجلسه. وهو وارثه في بيان شرعه للعامة، فلا يجعل لهواه موضعاً، ويتوقف حيث يجب التقدم، وينطق بالحق إن بدت معالمه لا يخشى في الله لومة لائم[2].

وقد كان العلماء الأوائل يتورعون عن الفتوى، وإذا أفتوا لم يسرعوا في النطق بالفتوى، فلا يفتون إلا بعد التثبت والتأكد من صحة فتواهم، معتمدين على استخراج الحكم من الكتاب، والسنة، وأقوال الخلفاء الراشدين، والإجماع، والقياس. قال البراء: لقد رأيت ثلاثمائة من أصحاب بدر، ما فيهم من أحد إلا وهو يحب أن يكفيه صاحبه الفتوى[3]. وقال الإمام مالك: لا ينبغي لمن طلب العلم أن يفتي الناس حتى يراه الناس أهلاً للفتيا، فإذا رآه الناس أهلاً للفتيا فليفت[4].

وسئل الشافعي عن مسألة فسكت، فقيل: ألا تجيب؟ فقال: حتى أدري هل الفضل في سكوتي أم في الجواب[5]. وقال الإمام أحمد: من عرض نفسه لفتيا، فقد عرضها لأمر عظيم[6]. وقال أيضاً: لا ينبغي أن يجيب في كل ما يستفتى[7].

وقال الإمام مالك: من أجاب في مسألة فينبغي من قبل أن يجيب فيها أن يعرض نفسه على الجنة والنار، وكيف يكون خلاصه في الآخرة، ثم يجيب فيها[8]. وقال القاسم بن محمد: والله لأن يقطع لساني أحب إلى من أن أتكلم بما لا علم لي[9]. وقال

---

[1] سورة النساء، أية ١٧٦.

[2] أصول الفقه، أبو زهرة، ص٤٠٦.

[3] صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٧.

[4] المدونة، ج٥، ص٧٨.

[5] صفة الفتوى، ص١٠.

[6] المصدر نفسه.

[7] الإنصاف، ج١٢، ص٦٨٥، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٩.

[8] صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٨.

[9] المصدر نفسه.

سحنون بن سعيد: أجسر الناس على الفتيا أقلهم علماً، يكون عند الرجل الباب الواحد من العلم يظن أن الحق كله فيه[1]. وروي عن ابن عباس قوله: كل من أفتى الناس في كل ما يسألونه عنه لمجنون"[2]. وروي عن حذيفة قوله: إنما يفتى الناس أحد ثلاثة: رجل يعلم ناسخ القرآن ومنسوخه، وأمير لا يجد بد، وأحمق[3]. وروي عن أبي حصين قوله: "إن أحدهم ليفتي في المسألة، ولو وردت على عمر بن الخطاب لجمع لها أهل بدر"[4].

وقد تولى النبي ﷺ منصب الإفتاء طيلة حياته، وفتاواه واجبة الاتباع، كما تولى هذا المنصب بعد النبي الصحابة -رضوان الله عليهم- كما أن منهم من كان يفتي والرسول حي كأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وممن اشتهر بالإفتاء، بعد موت النبي ﷺ: ابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو سعيد الخدري، وأبو هريرة، وجابر بن عبدالله، ومن النساء: عائشة، وأم سلمة.

وبعد عصر الصحابة كان المرجع في الفتيا إلى كبار العلماء الذين انتشروا في البلاد الإسلامية، حيث استقر كل واحد منهم في بلد نشر فيها علمه بين أتباعه، وكان يفتي الناس، ومنهم: سالم بن عبدالله، وابن عمر، وعطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي، وحسن البصري.

هذا وإن العقل والمنطق يحتمان وجود أناس متخصصين للفتيا يبينون للناس حكم الشرع في الوقائع، سواء الجديد منها أم القديم، ومن الفقهاء من حرم السكن في بلد لا مفتي فيها[5].

الأمور التي يجوز الإفتاء فيها والتي لا يجوز

للمفتي أن يختار من أقوال المذاهب ما يكون أيسر على الناس، فقد كان اختلاف

---

[1]) اعلام الموقعين، ج١، ص٣٤.

[2]) حياة الصحابة، ج٣، ص٢٥٩، صفة الفتوى، ص٣١، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٨.

[3]) حياة الصحابة، ج٣، ص٢٥٩.

[4]) كنز العمال، ج٥، ص٢٤١.

[5]) كشاف القناع، ج٦، ص٣٠١.

الصحابة سبباً في التيسير على الناس، ورفع الضيق عنهم. فقد روي عن عمر بن عبدالعزيز قوله: ما يسرني باختلاف أصحاب رسول الله ﷺ حمر النعم، ولو كان قولاً واحداً لكان الناس في ضيق.

وعلى المفتى عندما يفتى، أن يراعي عدم اختيار قول ضعيف الدليل، كما عليه أن يراعي في فتواه أن تكون صلاحاً للناس فلا يتشدد في الفتوى، ولا يتسامح فيها كثيراً ثم إن المفتي يجب أن يكون حسن القصد في اختيار فتواه، فلا يختار فتواه لهوى الناس أو إرضاء لحاكم. يقول القرافي: إذا كان في المسألة قولان، أحدهما فيه تشديد والآخر فيه تسهيل، فلا ينبغي للمفتي أن يفت العامة بالتشديد والخواص وولاة الأمور بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين، وذلك دليل على فراغ القلب من تعظيم الله، وإجلاله، وتقواه، وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب إلى الخلق دون الخالق[1].

والمفتي يجب أن تكون فتواه مستندة إلى دليل قوي وليس إلى دليل ضعيف، كما يجب عليه أن لا يترك القول المجمع عليه ويأخذ بالقول المختلف فيه، كما عليه أن يتبع المصلحة العامة في فتواه، ولا يتبع أهواء الناس، وليعلم أنه هاد ومرشد، وأن فتواه يجب أن يكون هدفها إصلاح الناس، فالمفتي هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالناس، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طريق الانحلال[2]. وباب الرخص مفتوح بين يديه إذا كان الأخذ في العزائم يوقع الناس في الضيق والحرج، وينبغي على المفتي أن يعمل فيما يعرض له من أمور تخصه بما يفتي به الغير، ولا يترخص لنفسه بما لا يترخص به لغيره، وإلا أسقط هذا من مهابته، وشكك الناس في فتواه أو في عدالته[3].

وللمفتي العدول عن جواب المسؤول عنه إلى ما هو أنفع للسائل، وأن يجيبه بأكثر مما سأله، فالفتوى يجب أن تكون مزيلة للإشكال، فلا يجوز أن يقول في المسألة

---

[1] البحر الرائق، ج٣، ص٢٩١، مواهب الجليل، ج٦، ص٩٢، أصول الفقه، أبو زهرة، ص٤٠٣.

[2] الموافقات، ج٤، ص٢٥٨.

[3] الوجيز، مذكور، ص١١٣، أصول الفقه، أبو زهرة، ص٤٠٢، الشرح الصغير، ج٥، ص٦٤٧.

قولان مكتفياً بذلك[1]، كما يجب أن تكون الفتوى غير مخالفة لنص، أو إجماع أو قياس جلي[2].

ولا يجوز للمفتي أن يفتي فيما يتعلق باللفظ كالطلاق، والعتاق، والإيمان، والإقرار، والوصايا، بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، بل يحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان الذي اعتادوه مخالفاً لحقائقها الأصلية اللغوية[3].

ولا يجوز أن يفتى بالقول المهجور لجر منفعة، كما عليه أن يقرأ المسألة المستفتى فيها أكثر من مرة ليتضح له السؤال ثم يجيب، وللمفتي أن يرجع عن فتواه، وإن أتلف بفتواه لا يغرم[4]، ويجوز أن يفتي صديقه بغير المشهور إذا تحققت ضرورته لأن شأن الصديق لا يخفى على صديقه[5]. وللمفتي أن يخبر بما سمع، إلا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحالة وإنما هو مخبر، فيحتاج أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد وعلى ذلك يكون معمولاً بخبره لا بفتياه[6]. وللمفتي تقليد مفت آخر، كما له أن يغلظ للزجر، وذلك كما إذا سأله شخص يريد أن يقتل عبداً فيقول له: إن قتلته قتلناك[7]. فقد روي عن ابن عباس ﷺ عندما سئل عن توبة القاتل. فقال: لا توبة له، وسأله آخر فقال: له توبة، ولما سئل عن ذلك قال: أما الأول فرأيت في عينيه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مسكيناً قد قتل فلم أقنطه[8].

ولا يجوز للمفتي أن يتتبع الحيل المحرمة والمكروهة، وإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخلص المستفتي من حرج جاز له ذلك[9]. ولو سئل

---

[1] الإقناع، ج٤، ص٣٧٤.

[2] مواهب الجليل، ج٦، ص٩٦.

[3] كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٤، روضة الطالبين، ج١١، ص١١١.

[4] البحر الرائق، ج٣، ص٢٩١، صفة الفتوى والمفتي، ص٣١.

[5] حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٠.

[6] المغني، ج١٠، ص٤١، الفروع، ج٦، ص٤٢٨.

[7] البحر الرائق، ج٣، ص٢٩٠.

[8] روضة الطالبين، ج١١، ص١٠٢، ١٠٣

[9] روضة الطالبين، ج١١، ص١٠٩، أعلام الموقعين، ج١، ص٣٤.

عما لا يمكنه، أو عما يعسر عليه جوابه باللسان، ولا يعسر عليه بالكتابة كمسائل المناسخات التي يدق كسورها جداً، ولا تثبت في حفظ السائل فعلى المفتي أن يكون جوابه بالكتابة[1]. ولا يجب على المفتي أن يفهم السائل ما يشق عليه ويحفظه ما يصعب عليه، فلا يؤاخذ المفتي بسؤ حفظ السائل وقلة فهمه[2].

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام في مسألة ذات قولين أو وجهين أن يتخير فيعمل أو يفتي بأيهما شاء، بل إن علم تاريخ القولين عمل بالمتأخر إن صرح قائلها برجوعه عن الأول، ولا عبرة بغير ذلك، وقيل: يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح على أنه مذهب لقائلهما[3]، وإن اعتدل عند المفتى قولان فله أن يفتي بأيهما شاء، كما يجوز أن يعمل المفتي بأي القولين شاء، وقيل: إنه يخير المستفتي لأنه إنما يفتيه بما يراه[4].

وإن سئل عن شرط واقف لم يفت بإلزام العمل به حتى يعلم أن الشرط صحيح، مثل أن يشرط الواقف أن يصلى الصلوات في التربة المدفوع بها ويدع المسجد، أو وقف مدرسة وشرط أن المقيمين بها من أصحاب البدع، فلا يجوز أن يعمل بالشرط المذكور[5].

ولا يجوز له أن يفتي في حالات الجوع والعطش والفرح الشديد ومدافعة أحد الأخبثين، أو أن يكون مهموماً أو محزوناً، أو أن يكون في حالة نعاس، أو مرض، أو غيرها من الحالات التي تشغل قلبه وتخرجه عن حال اعتداله، وإن أفتى في هذه الحالات فأصاب صحت فتواه[6].ولا يجوز إطلاقاً الفتيا في اسم مشترك إجماعاً، بل عليه التفصيل، فلو سئل هل له الأكل بعد طلوع الفجر، فلا بد أن يقول: يجوز بعد

[1]) حاشية رد المحتار، ج٧، ص٥٩

[2]) المصدر نفسه.

[3]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣٩، روضة الطالبين، ج١١، ص١١١، ١١٣.

[4]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٤١، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٤، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٤.

[5]) كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٤، روضة الطالبين، ج١١، ص١١٥

[6]) الإقناع، ج٤، ص٣٧١، صفة الفتوى، ص٣٤، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٩، روضة الطالبين، ج١١، ص١١٠.

الفجر الأول لا الثاني[1].

وليس للمفتي أن يفتي في شيء من مسائل الكلام مفصلاً، بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض في ذلك أصلاً، كما أنه لا يلزم إجابة سؤال لم يقع، وقيل: يستحب إجابته، وقيل: بل يكره[2]. ولا يجوز للمفتي أن يترك السائل في الحيرة مثل أن يقول: في المسألة قولان، بل عليه أن يكون جوابه واضحاً مزيلاً للإشكال، وليس عليه أن يبين المانع في المسألة، كأن يسأل عن مسألة في الإرث فلا يجب عليه أن يذكر موانع الإرث، وإنما يبين الحكم في المسألة[3]. ويجوز للمفتى أن يجيبه بأكثر مما سأله، وله أن ينبه السائل إلى ما فيه نفعه فيعمله، وما فيه شر له فيبتعد عنه، لأن ذلك من قبيل الهداية لدفع المضار. وإذا كان في الحكم إبهام مهّد للحكم بشيء يوضح ويبين الحكم المذكور[4].

وله أن يحلف على ثبوت الحكم أحياناً. قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَيَسْتَنۢبِـُٔونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِى وَرَبِّىٓ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ وَمَآ أَنتُم بِمُعْجِزِينَ ﴾.[5] وقال: ﴿فَوَرَبِّ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ إِنَّهُۥ لَحَقٌّ مِّثْلَ مَآ أَنَّكُمْ تَنطِقُونَ﴾.[6]

ولا يجوز له الإفراط في الحلف فإنه مكروه، وإذا لم يعرف المفتي اسم من كتب له، فيجوز له أن يمتنع من الفتيا له خوفاً من أن يكون غير أهل. وإن جهل المفتي لغة السائل أجزأت ترجمة واحد ثقة[7]. وإن كانت فتواه مكتوبة على ورقة، فيلزم أن يكون جوابه موصولاً بآخر سطر في الورقة، ولا يدع بينهما فرجة، خوفاً من أن يكتب السائل فيها شيئاً ضاراً له[8].

إذا أفتى المفتي بشيء ثم رجع عنه، فإن علم المستفتي به ولم يكن عمل بالأول

---

[1]) الفروع، ج٦، ص٤٣٥، الإنصاف، ج١٢، ص١٩١، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٥.

[2]) الإنصاف، ج١٢، ص١٨٩، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠١.

[3]) روضة الطالبين، ج١١، ص١١٦، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٥.

[4]) كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٣.

[5]) سورة يونس، آية ٥٣.

[6]) سورة الذاريات، آية ٢٣.

[7]) كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٣.

[8]) المصدر نفسه.

حرم عمله به، ولو نكح بفتواه واستمر على النكاح، ثم رجع باجتهاده لزمه مفارقتها، فإن كان المستفتي قد عمل به قبل رجوعه، وكان مخالفاً لدليل قاطع لزمه نقض عمله ذلك والرجوع إلى قوله الثاني. وإن اختلف اجتهاده، ولم يرجع لم ينقض عمله بالأول وإن لم يكن عمل به تركه وإن لم يعلم برجوعه، واستمر كما كان، ولا يلزمه إعلامه[1]. قال ابن الصلاح: "وإن كان المفتي، إنما يفتي على مذهب إمام معين فرجع لكونه تيقن مخالفة نص إمامه، وجب نقضه وإن كان اجتهادياً لأن نص إمامه في حقه كنص الشارع في حق المستقل، وأما إذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكأنه لم يرجع في حقه، ويلزم المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل، وكذا بعده حيث يجب النقض"[2].

وإذا عمل المستفتي بفتيا مفت في إتلاف ثم بان خطؤه لمخالفته لدليل قاطع ضمنه المفتي، وإن لم يكن أهلاً للفتوى لم يضمن لتقصير المستفتي في تقليده، وقيل: يضمن، لأنه تصدى لما ليس له بأهل، وغرر من استفتاه بتصديه لذلك[3].

هذا ومن الجدير بالذكر: أنه ينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب على المفتي ويجله، لأن العلماء ورثة الأنبياء، فلا يقول أو يفعل ما جرت عادة العوام به، كإيماء بيده في وجهه، وما مذهب إمامك في كذا؟ وما تحفظ في كذا؟ أو أفتاني غيرك، أو أفتاني فلان بكذا، أو وقع لي، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب، ولا يقدح في عدالة المفتي، كما لا يسأله في حال ضجر أو هم، أو قيامه ونحوه، ولا يطالبه بالحجة[4].

وإذا وجد مفتيين أو أكثر فله أن يسأل من شاء منهم، لأن الأولين كانوا يسألون علماء الصحابة مع تفاوتهم في العلم والفضل، ويعملون بقول من يسألون من غير إنكار. قال الغزالي: "إن أعتقد أن أحدهم أعلم لم يجز أن يقلد غيره، وإن كان لا يلزمه البحث عن الأعلم، إذا لم يعتقد اختصاص أحدهم بزيادة علم"[5].

---

[1]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ج٢، ص٣٠.

[2]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٠٧.

[3]) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص٣١، روضة الطالبين، ج١١، ص١٠٧.

[4]) الإنصاف، ج١٢، ص١٩٣، كشاف القناع، ج٦، ص٣٠٦، روضة الطالبين، ج١١، ص١١٧.

[5]) روضة الطالبين، ج١١، ص١٠٤.

الباب الثالث

ولاية القاضي

سوف أتناول في هذا الباب التكلم عن ولاية القضاء وتخصيص ولاية القاضي، ونقض حكم القاضي، وقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ولاية القضاء

الفصل الثاني: تخصيص ولاية القاضي

الفصل الثالث: نقض حكم القاضي

الفصل الأول

ولاية القضاء

ويتضمن خمسة مباحث:

المبحث الأول: في السلطة المختصة بتولية القاضي.

المبحث الثاني: في تقليد ولاة الجور.

المبحث الثالث: في شروط صحة التولية.

المبحث الرابع: في ألفاظ التقليد.

المبحث الخامس: في طلب تولية القضاء.

المبحث الأول
السلطة المختصة بتولية القاضي

أ-الإمام:

لا تجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو تولية من فوض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام[1]. ويجب على الإمام أن ينصب في كل بلد قاضياً لأن الإمام هو القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم، المسؤول عنهم، فيبعث القضاة إلى الأمصار والبلدان لفعل النبي ﷺ، ولفعل الخلفاء الراشدين من بعده، وللحاجة إلى ذلك، لئلا يتوقف الأمر على السفر إلى الإمام فتضيع الحقوق، لما في السفر إليه من المشقة، وكلفة النفقة[2].

كان النبي ﷺ يعهد إلى بعض الصحابة بالقضاء ضمن توليتهم الشؤون العامة للولاية، كإنابته عليه السلام لعلي بن أبي طالب - رضى الله عنه - على المدينة، عندما كان يخرج للغزوات، ويبعث معاذاً إلى اليمن قاضياً ومرشداً ومعلماً وإماماً، كما ولى عتاب

(1) المجموع شرح المهذب، ج١٨، ص٣٦٣.

(2) كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٦، الإنصاف، ج١٢، ص١٥٥.

بن أسيد ولاية مكة وقضاءها[1]. وعندما اتسعت الدولة الإسلامية، وأصبح من العسير على ولاة الأقاليم التفرغ لمنصب القضاء، لجأ عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – إلى الفصل بين أنواع الولايات، فأصبح يوجد وال عام، ووال للخراج، ووال للقضاء، فبعث شريحاً لقضاء الكوفة، وكعب بن سوار لقضاء البصرة، وكتب إلى أبي عبيده ومعاذ بن جبل، يأمرهما بتولية القضاء في الشام[2].

والقضاء فرض كفاية في حق الصالحين له، أما تولية الإمام لأحدهم ففرض عين[3]. وإقامة الحكم بين الناس واجب، لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، فعلى ولي الأمر أن يقيم للناس من ينظر في دعاويهم وخصوماتهم[4].

وإذا أراد الإمام أن يولي قاضياً، فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح ولاه، وعليه أن يختاره فقيهاً عدلاً، فبالفقه يؤمن غلطه وبالعدالة يؤمن جوره[5]، ويقدم الأمثل من المقلدين[6]. وإذا لم يكن له خبرة ومعرفة بالناس، سأل أهل المعرفة من رعيته واستشارهم فيمن يصلح للقضاء، فإذا ذكر له شخص لا يعرفه أحضره وسأله، فقد فعل ذلك النبي ﷺ مع معاذ، وإذا لم يعرف عن عدالته سأل عنها، فإذا عرف عدالته ولاه، وكتب له عهداً يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء، ومشاورة أهل العلم، والتزام العدل والاجتهاد في إقامة الحق[7]. ولا يولي القضاء إلا الموثوق به في عفافه، وعقله وصلاحه، وفهمه، وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه، ولا يولي صاحب رأي لا علم له بالسنة والأحاديث، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه[8].

وإذا طلب الحاكم ممن تتوفر فيه شروط القضاء أن يتولى القضاء لزمه ذلك، ويتعين عليه الدخول فيه إذا لم يوجد غيره، وللحاكم إجباره، ولو بالضرب والحبس،

---

(١) المغني، ج٩، ص٣٨، أدب القاضي، الخصاف، ص٣٥٦، البحر الزخار ج٦، ص١١.

(٢) كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٦.

(٣) المجموع، ج١٨، ص٣٦١، الإنصاف، ج١٢، ص١٥٤، قوانين الأحكام، ص٣٠٩.

(٤) الإقناع، ج٤، ص٤٦٣، مواهب الجليل، ج٦، ص٩٩، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٦٠.

(٥) المبسوط، ج١٦، ص٧٩، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٦، الزوائد، ص٨٨١.

(٦) الشرح الصغير، ج٥، ص٦٤٧.

(٧) المبسوط، ج١٦، ص٧٠، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٣، الإقناع، ج٤، ص٤٦٣ .

(٨) روضة القضاه، ج٤، ص٥٦، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٤.

ولا يجوز الهروب منه، وقد أجبر عمر بن الخطاب سعيداً بن عامر الجمحى[1]. ومن لا يحسن القضاء، ولم تجتمع فيه شروطه حرم على الحاكم أن يوليه، لأنه ليس أهلاً للقضاء[2].

وإن كان يوجد جماعة يصلحون للقضاء اختار الإمام أفضلهم وأورعهم، فإن اختار غيره جاز لأنه تحصل به الكفاية، وهذا مبني على جواز إمامة المفضول، فقد جعل عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – الخلافة شورى في ستة نفر، وهم يتفاضلون عند جميع الناس، فلولا أنه يجوز العقد للمفضول لما خبر عن فاضل ومفضول، وهذا أولى في القاضي من الإمامة. وإن امتنعوا من الدخول فيه أثموا لأنه حق وجب عليهم فأثموا بتركه كالأمر بالمعروف[3].

وللحاكم تفويض إنسان ليختاره قاضياً، لأنه يجوز أن يتولى ذلك، فجاز له التوكيل فيه كالبيع والشراء، وقال ابن الأصبغ وبعض الفقهاء: لا يجوز للمفوض اختيار نفسه ولا أبيه، ولا ابنه، وذلك كما لو وكل في الصدقة بمال لم يجز له أخذه ولا إعطاؤه لأبيه أو ابنه، وعند أبي حنيفة: لا يجوز له أيضاً اختيار من تجوز شهادته له. وقال الطحاوي وبعض الفقهاء: للمفوض اختيار أبيه أو ابنه إذا كانا صالحين للولاية[4].

ب- قاضي القضاة:

كان القضاة في عهد الخلفاء الراشدين، وفي العهد الأموي، وفي العهد العباسي قبل ولاية هارون الرشيد يعينون من قبل الخليفة، ولم يكن لأي واحد من القضاة سلطة على الآخر.

وفي عهد هارون الرشيد أحدث منصب قاضي القضاة الذي يعين من قبل الخليفة، ويكون مفوضاً باختيار القضاة، ويقلد من يرى أنه صالحاً لولاية القضاء في مختلف بلاد الخلافة سواء كانت بعيدة أم قريبة، ويعزل منهم من يستحق العزل، كما

---

(١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣١، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٢.

(٢) الإقناع، ج٤، ص٤٦٣، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣١، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٧.

(٣) المجموع، ج١٨، ص٣٦٢، روضة القضاة، ج٤، ص٨٣، ٨٤، روضة الطالبين ج١١، ص٩٢.

(٤) المغني، ج٩، ص١٠٦، روضة القضاة، ج٤، ص١٤٥، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٣.

يقبل استقالتهم[1]، وهو الذي يتفقد أحوال القضاة فيراجع أحكامهم، وينظر في أقضيتهم، ويسأل عن سيرتهم وسمعتهم، وسلطته لا تقتصر على النواحي الادارية فقط، بل تتعداها إلى النواحي الفنية بالتفتيش عليهم، كما أن له حق نقض الأحكام، فقاضي القضاة يتصرف في القضاة مطلقاً[2]، وقد عده بعض الباحثين بمثابة وزير العدل في الوقت الحاضر. وعرف هذا المنصب أيضاً في الأندلس. وكان قاضي القضاة يسمى هناك بقاضي الجماعة.

وللقاضي إذا أذن له الإمام أو قاضي القضاة أن يستخلف من يعينه في عمله، وينوب عنه في حالة غيابه أو مرضه، ويشترط في نائب القاضي أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في القاضي الأصلي إذا كان مستخلفاً في جميع الأحكام. وإذا كان مستخلفاً في شيء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه معرفته إلا بذلك القدر خاصة[3].

جـ- تقليد أهل البلد:

إذا خلا بلد من قاض، فقلد أهل البلد أنفسهم قاضياً منهم كان تقليدهم له باطلاً إذا كان يوجد إمام لأنهم تعدوا على من هو أحق منهم في التولية، ولم يجز لمن عينوه أن ينظر بينهم، فإن نظر بطلت أحكامه، وعليه أن يعتزل الولاية[4].

وإذا خلا العصر من إمام على سبيل الفرض والتقدير، فإن كان يرجى أن يتجدد إمام بعد زمان قريب كان تقليد القاضي باطلاً، كما لو كان الإمام موجوداً لقرب زمانه، وإن لم يرج تجديد إمام قريب، نظرت أحوالهم، فإن أمكنهم أن يتحاكموا إلى قاض قريب إليهم كان تقليدهم للقاضي باطلاً، وإن لم يمكنهم التحاكم إلى غيره نظر، فإن لم يمكنهم أن ينصروه على تنفيذ أحكامه كان تقليدهم له باطلاً لقصوره عن قوة الولاة، وإن أمكنهم نصرة وتقوية يده كان تقليده جائزاً حتى لا يتغالبوا على الحقوق

---

(١) المغني، ج٩، ص٢٨.

(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٣٣، الخطيب على أبي شجاع، ج٤، ص٣٢٦.

(٣) معين الحكام، ص١٣، روضة القضاة، ج٤، ص١٤٦، روضة الطالبين، ج١١، ص١١٩.

(٤) أدب القاضي، ج١، ص١٣٩، الأحكام السلطانية، أبو يعلى، ص٧٣.

إذا اجتمع على تقليده جميع أهل الاختيار منهم[1]. وإن قلده بعض أهل الاختيار منهم نظر في باقيهم، فإن ظهر منهم الرضا بالسكوت وعدم الاختلاف صح التقليد، وصاروا بالرضا كالمجتمعين عليه لأنه لا يمكن أن يباشره جميعهم، وإن ظهر منهم الإنكار بطل التقليد لعدم شرطه في الاجتماع. وإن كان للبلد جانبان، فرضي بتقليده أهل أحد الجانبين دون الآخر صح تقليده في الجانب الآخر المرتضى فيه، وبطل في الجانب المكروه فيه لأن تميز الجانبين كتميز البلدين، فإذا صحت ولاية هذا القاضي نفذت أحكامه، ولزمت طوعاً وجبراً لإنعقاد ولايته[2].

وعقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء جائز، وهذا حيث لا يمكنهم مراجعة الإمام في ذلك يكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام، أو نيابة عمن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك[3].

فالفرق بين توليه الإمام للقاضي وتوليه أهل الاختيار هو وجود الضرورة في تقليد أهل الاختيار وعدمها في تقليد الإمام.

المبحث الثاني
تقليد ولاة الجور[4]

قال الفقهاء بأنه يجوز تولية القاضي القضاء من السلطان الجائر إذا خلى بينه وبين الأحكام، فلم يتدخل في شؤونه وفيما يصدره من أحكام وحقوق. وإذا لم يحل السلطان بين القاضي وبين الأحكام فيتدخل في أمور القاضي وحكمه ويمنعه من الحكم بالعدل، فإنه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتولى القضاء وتكون ولايته باطلة ويأثم

---

(١) أدب القاضي، ج١، ص١٤١، روضة القضاة، ج٤، ص٧٨.

(٢) أدب القاضي، ج١ ص١٤١، فتح المعين بشرح قرة العين، ص١٣٧.

(٣) أدب القاضي، ج١، ص١٤١، مواهب الجليل، ج٦، ص٩٩، حاشية المستفيدين، ص٣٩٦.

(٤) ويسميهم الفقهاء بأهل البغي والخوارج، والمراد بالخوارج كل فرقة أظهرت رأياً ودعت إليه وقاتلت عليه، وصار لها منعة وشوكة وتحيزت بخطة، وليس المقصود بها هنا الجماعة التي خرجت على الإمام علي، وإنما يقصد بهذا المصطلح حالة المحاربين في الحرب الداخلية في وقتنا الحاضر. (روضة القضاه ج٤ ص٧٦).

في قبولها[1]. واحتجوا على قولهم بأن الصحابة تقلدوه من معاوية وبني أمية، والتابعون تقلدوه من الحجاج، ولم يرد أحد أقضيتهم بعدما صار الأمر إلى عمر بن عبد العزيز[2].

كما احتجوا بما روي: أن الحكم بن عمرو الغفاري لما ورد عليه رسول معاوية، قال له: إن أمير المؤمنين أمرك أن تصطفي له الصفراء والبيضاء[3]، فقال له الحكم: كتاب الله قبل كتاب أمير المؤمنين، قال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾[4]. ثم قام فصعد المنبر، وخطب الناس وقال: إن معاوية أمرني أن أصطفي له الصفراء والبيضاء، وإن كتاب الله قبل كتاب معاوية، فاغدوا على غنائمكم حتى أقسم بينكم، ثم دعا الله وقال: اللهم لا تبقني، وبعد نزوله عن المنبر مات.

فهذه الحالة تدل على جواز تولي القاضي القضاء من السلطان الجائر إذا ترك للقاضي حريته فيما يصدر من أحكام، لأن فيه إقامة الحق ودفع الظلم، وإذا لم يمكنه ذلك لا تجوز الولاية منه. وكذلك فإنه إذا كان القاضي ممن يصلح للقضاء وتتوفر فيه شروط القضاء لا يعتبر فسق موليه[5].

قال الشيرازي: "إذا كان قاضي البغاة ممن يستبيح دماء أهل العدل وأموالهم لا ينفذ حكمه، لأن شرط القضاء العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد، وإن كان ممن لا يستبيح ذلك نفذ من حكمه ما ينفذ من أحكام قاضي أهل العدل، ورد من حكمه ما يرد من حكم قاضي أهل العدل، لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد، ويستحب أن لا يقبل كتاب قاضيهم استهانة وكسراً لقلوبهم، وإن قبله جاز"[6]. وجاء في روضة الطالبين: " القاضي العادل إذا استقضاه أمير باغ أجابه إليه ونفذ قضاؤه. فقد سئلت عائشة – رضي الله عنها – عن ذلك لمن استقضاه زياد، فقالت: إن لم يقض له

---

(١) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٦، أدب القاضي، الخصاف، ص٣٠، الاختيار، ج٢، ص٨٤.

(٢) تبيين الحقائق، ج٤، ص١٧٧، الاختيار، ج٢، ص٨٤، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٦٣.

(٣) يعنى الذهب والفضة .

(٤)سورة الأنفال، آية ٨.

(٥) شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٦٣، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٥، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٥٧.

(٦) روضة القضاة، ج٤، ص٧٦، ٧٧، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٨.

خياركم قضى شراركم"[1]. وروي عن الغزالي قوله: "كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً نفذ قضاؤه للضرورة"[2] كي لا تتعطل مصالح الناس، وإذا زالت الضرورة انعزل القاضي، ومضت أحكامه السابقة على العزل، لأن الضرورة تقدر بقدرها[3]، واشترطوا في المولى أن يكون حراً ذكراً مسلماً[4].

وإذا لم يكن للمسلمين إمام ثابت الإمامة فمن تغلب على الأرض وملكها ودعا لنفسه، وقام بما يجب عليه من الحقوق، وذب عن الدين، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر، فهو في الولاية من قبله وجهته أكثر من أهل البغي مع الإمام، فإذا كانت ولاية أهل البغي لمن ولوه جائزة وحكمه ماض، فمن باب أولى أن يجوز تقليدهم للقضاة وأن تنفذ أحكام قضاتهم[5].

والبلاد التي ليست تحت حكم سلطان، بل لهم أمير منهم مستقل بالحكم عليهم بالتغلب أو باتفاقهم عليه، يكون ذلك الأمير في حكم السلطان فيصح منه تولية القاضي عليهم[6]. جاء في حاشية رد المحتار: "وإذا لم يكن سلطان، ولا من يجوز التقلد منه، كما هو في بعض البلاد التي غلب عليها الكفار كالأندلس وفلسطين، فإنه يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً، فيولي قاضياً، ويكون هو الذي يقضي بينهم، وكذلك ينصبوا إماماً يصلي بهم الجمعة، وعلى هذا فإنه لا يجوز تقلد القضاء من كافر، بعكس ما قاله بعض الفقهاء من جواز تقلده من الكافر. وإذا ولى عليهم الكافر قاضياً، ورضيه المسلمون صحت توليته"[7].

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء والشيعة الإمامية إلى أنه لا تجوز التولية من السلطان الجائر، حيث أنه لا ولاية له تجوز[8].

---

(١) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٨.

(٢) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٨، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٥٦، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٥٣.

(٣) نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص٤١، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٣٧.

(٤) الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج٢، ص١٠٠٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥١.

(٥) روضة القضاة، ج٤، ص٧٨.

(٦) حاشية رد المحتار ج٥، ص٣٦٩.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) البحر الزخار، ج٦، ص١١٧.

ويمكننا القول بأنه تجوز التولية من السلطان الجائر في حالات الضرورة الداعية إلى ذلك لأن الضرورة تقدر بقدرها، وخوفاً من أن تتعطل مصالح الناس وتضيع حقوقهم، فيشيع الظلم والفساد، كما لا تنقض أحكام القاضي المولى من جهة السلطان الجائر، إذا كانت أحكامه عادلة وخالية من الجور والظلم، لأنها وقعت صحيحة.

المبحث الثالث
شروط صحة التولية

ولاية القضاء لا تثبت إلا بتولية الإمام أو نائبه لأن ولاية القضاء من المصالح العامة، ولأن الإمام صاحب الأمر والنهي، وهو واجب الطاعة مسموع الكلمة. والمولى إما أن يكون أصلاً أو فرعاً. أما الأصل فهو تقليد القضاء من جهة ولي الأمر، وهو فرض يتعين عليه لأمرين: الأول: لدخوله في عموم ولايته. والثاني: لأن التقليد لا يصح إلا من جهته. وأما الفرع، فهو قاضي الاقليم، إذا عجز عن النظر في جميع النواحي لزمه تقليد القضاء فيما عجز عن مباشرة النظر فيه، أو أذن له ولي الأمر بالاستخلاف[1].

وتمام الولاية بالإضافة إلى ألفاظ التقليد يكون معتبراً بالشروط التالية:

أولاً: معرفة المولي للمولى بأن شروط وصفات القاضي متوفرة فيه، وأن يعلم بأن القاضي الذي عينه صالح لولاية القضاء، فلا تجوز توليته مع العلم بعدم صلاحيته[2].

ثانياً: قبول المولى لمنصب القضاء، وذلك لأن تولي القضاء عقد يتم بإيجاب من الإمام أو نائبه وبقبول من القاضي، ويتم ذلك بالقول من القاضي بالقبول، والشروع في العمل[3].

ثالثاً: تسمية تقليد الولاية بأنها للقضاء، كما يشترط تعيين المولى، فلو قال

---

(١) أدب القاضي، ج١، ص١٣٧، الفروع ج٦، ص٤١٩، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٨.

(٢) أدب القاضي، ج١ ص٣٧، الأحكام السلطانية، الماوردى، ص٧٧.

(٣) أدب القاضي، ج١ ص ١٣٨، الإنصاف، ج١٢، ص١٦١، حاشية الدسوقي، ج٦، ص٩٩.

المعين: وليت أحد هذين، أو من رغب في القضاء ببلدة كذا من علمائها لم يجز[1].

رابعاً: ذكر اسم البلد الذي عقدت ولاية القضاء عليه، من قرية أو بلدة، أو ناحية يحكم فيه، ولا يجوز أن يحكم في غيره[2] لأنه إذا لم يحدد اسم المكان لم يعرف القاضي أين يحكم وأين لا يجوز له أن يحكم، والولاية على المجهول لا تصح[3]، كما يجب ان يتضمن عقد الولاية حدود صلاحيات المولى الزمانية.

خامساً: معرفة أهل البلد بتعيين القاضي المولى عليهم، وذلك لكي يطيعوه في حالة وصوله إليهم وإصداره الأحكام بينهم، فلا يعترضوا على ما يصدر وينفذ من أحكام، وهذا الشرط لا يعتبر شرطاً في نفوذ الحكم، وإنما شرط في لزوم الطاعة[4].

وتولية القضاء تنعقد بما تنعقد به الوكالة، وهو المشافهة باللفظ، والمراسلة، والمكاتبة، فقد كتب النبي ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، وكتب أبو بكر لأنس بن مالك حين بعثه للبحرين كتاباً وختمه بخاتم رسول الله، وكتب عمر إلى أهل الكوفة عندما ولى عماراً وابن مسعود، وجاء في كتابه: أما بعد فإني أبعث إليكم عماراً أميراً، وعبد الله قاضياً ووزيراً، فاسمعوا لهما وأطيعوا فقد آثرتكم بهما[5].

وإذا كان البلد الذي ولي القاضي للقضاء فيه بعيداً عن مقر الإمام لا يستفيض إليه الخبر بما يكون في بلد الإمام، فقد قال الفقهاء: إن المولى يشهد عدلين على توليته يحضرا مع القاضي إلى البلد المعين فيه ليشهدا له. وقال بعض الفقهاء: تكفي شهادة عدل واحد.

وقال الحنابلة وبعض الشافعية، لا تصح الولاية بمجرد الكتابة من غير إشهاد عدلين عليها لأن العلم لا يصلح إلا بذلك، وإن كان البلد الذي ولاه فيه قريباً من بلد الإمام، يستفيض إليه ما يجري في بلد الأمام، مثل أن يكون بينهما خمسة أيام فما دونها جاز أن يكتفى بالاستفاضة عن الشهادة والكتابة لأن العلم بالولاية يحصل

---

(١) أدب القاضي، ج١، ص١٣٨، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٣.

(٢) أدب القاضي، ج١، ص١٣٨، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٨، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٣.

(٣) تبصرة الحكام، ج١، ص ١٢، نظام القضاء في الإسلام، عبدالحميد،، ص٥٣.

(٤) الأحكام السلطانية، الماوردى، ص٧٧، الأحكام السلطانية، الفراء، ص٦٥، الإقناع، ج٤، ص٤٦٣.

(٥) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٣، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٨، الإنصاف، ج١٢، ص١٥٨.

بذلك[1]. ولم يفرق الحنفية والمالكية وأغلب الشافعية بثبوت الولاية بالاستفاضة بين البلد القريب والبعيد. لأن النبي ﷺ ولى علياً قضاء اليمن الذي يبعد عن المدينة مسافة طويلة من غير إشهاد، كما ولى الولاة في البلدان البعيدة، وفوض إليهم الولاية والقضاء ولم يشهد، وكذلك خلفاؤه لم ينقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم[2].

وإذا كان للبلد الذي عين فيه القاضي أمير، فإن إثبات التولية بدليلها يكون عند الأمير أمام جمهور الناس فيكفيهم مشاهدة القاضي يجلس في مجلس القضاء. وإذا جاء شخص ادعى أنه قاضي بلدة ما، فإنه في هذه الحالة لا يلزم أهل البلدة قبول دعواه إذا لم يصدقوه، وإذا صدقوه في دعواه، فمن الفقهاء من قال بلزوم قبول دعواه، ومنهم من قال بعدم قبولها. وإن كان هذا المدعي صادقاً في دعوى الولاية، وقضى في بعض المسائل، فقضاؤه يعتبر صحيحاً نافذاً لأن ولايته في الأصل صحيحة وثابتة في الواقع[3].

وفي الوقت الحاضر أصبح الكتاب هو الطريق المعتمد الآن، حيث تتلقى المحاكم خطاباً من الجهة المسؤولة، يشتمل على تعيين القاضي المولى، كما أن القاضي المولى يكون لديه صورة مماثلة عن الخطاب، ثم إن التعيين ينشر في الصحف الرسمية، وبذلك يتحقق ما اشترطه الفقهاء في ثبوت التقليد بالنسبة للأوضاع الحالية[4].

وقد اعتبر الإمام محمد عبده الخطابات الرسمية الخالية من شبهة التزوير من الأدلة الشرعية، وقال فيها: فإنا نعول عليها في أهم أركان ديننا كما هو معلوم، بل إن القاضي نفسه لم يعتمد في العلم بوظيفة القضاء التي عهد بها إليه إلا على ورقة رسمية ولم يشهد له شاهدان بتوليته[5].

هذا ونجد أن الشروط اللازم توفرها في صحة تولية القضاة قد تمثلت في العهد الذي كتبه الخليفة العباسي للإمام محمد بن الحسن الشيباني الهاشمي. وقد جاء في

---

(١) روضة الطالبين ج١١ ص١٢٣، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٨.

(٢) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٩٢، الاختيار ج، ٢، ص١٤٣، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٢١.

(٣) نظام القضاء في الإسلام، إبراهيم عبدالحميد، ص٥٦.

(٤) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص١٨٢.

(٥) نظام القضاء، المرصفاوي، ص٤٧. القضاء في الإسلام، إبراهيم نجيب، ص٢١٣.

الكتاب: "هذا عهد عبد الله الفضل المطيع لله أمير المؤمنين إلى محمد بن صالح الهاشمي، حين دعاه إلى ما يتولاه من القضاء بين أهل مدينة السلام مدينة المنصور، والمدينة الشرقية من الجانب الشرقي، والجانب الغربي، والكوفة، وسقي الفرات، وواسط، والكرخ، وطريق الفرات ودجلة، وطريق خراسان وحلوان، وقريشين، وديار مضر وربيعة وبكر، والموصل، والحرمين، واليمن، ودمشق، وحمص، وجند قسرين، والعواصم، ومصر والاسكندرية، وجند فلسطين، والأردن، وأعمال ذلك كلها وما يجري في ذلك من الإشراف على من يختار من العباسيين بالكوفة وسقى الفرات وأعمال ذلك، وما قلده إياه من قضاء القضاة وتصفح أعمال الحكام، والاستشراف على ما يجري عليه أمر الأحكام من سائر النواحي والأمصار التي تشتمل عليه المملكة وتنتهي إليها الدعوة، وإقرار من يجد هديه وطريقه، والاستبدال بمن يذم شيمته وسجيته احتياطاً للخاصة والعامة، وحنواً على الملة والذمة عن علم بأنه المقدم في بيته وشرفه، المبرز في عفافه، الزكي في دينه وأمانته، والموصوف في ورعه ونزاهته، المشار إليه بالعلم والحجا، المجمع عليه في العلم والنهى، البعيد عن الأدناس، اللابس من التقى أجمل اللباس، التقي الحبيب المحبور بصفاء الغيب، العالم بصالح الدنيا، العارف بما يفسد سلامة العقبى.

آمره بالتقوى فإنها الجنة الواقية، وليجعل كتاب الله في كل ما يجعل فيه رويته، ويرتب عليه حكمه وقضيته، إمامه الذي يفزع إليه، وعماده الذي يعتمد عليه. وأن يتخذ سنة رسول الله ﷺ مناراً يقصده، ومنالاً يتبعه وأن يراعي الإجماع، وأن يحضر مجلسه من يستظهر بعلمه ودأبه، وأن يسوي بين إنصافه وعدله، حتى يأمن الضعيف حيفه، وييأس القوي من ميله.

وآمر أن يشرف على أعوانه وأصحابه، ومن يعتمد عليه من أمنائه وأسبابه، إشرافاً يمنع من التخطي إلى السيرة المحظورة ويدفع عن الإشفاق إلى المكاسب المحجورة"[1].

ويتبين لنا من هذا العهد بأن الشروط التي ذكرناها، قد ورد ذكرها جميعاً في هذا

---

(١) تاريخ الخلفاء، السيوطي، ص٢٢٧، ٢٢٨، تاريخ الإسلام، ج٣، ص٣١١ .

العهد. فالشرط الأول، وهو معرفة المولي للمولى بأنه أهل لمنصب القضاء قد تحقق، فقد أسند الخليفة إلى محمد بن الحسن منصب القضاء وهو على علم مسبق بعلمه وورعه وعدله وتقواه. وكيف وهو أحد أئمة المذهب الحنفي. والشرط الثاني، وهو قبول المولى لمنصب القضاء قد تحقق أيضاً، لأن الخليفة لم يقدم على تولية محمد بن الحسن إلا بعد أن استشاره وأخذ موافقته، وبذلك يكون قد تحقق ركنا العقد وهما الإيجاب والقبول، ثم إن الإمام محمد لم يوافق على قبول المنصب إلا بعد أن اشترط عدة شروط منها: أن لا يأخذ رزقاً على توليه القضاء وأن لا يخلع عليه الخليفة، وأن لا يشفع عنده فيما يخالف الشرع، كما اشترط مرتباً للموظفين الذين يعملون معه، ووافق الخليفة على جميع شروطه. والشرط الثالث، وهو تسمية الولاية بأنها للقضاء قد تحقق بقوله: حين دعاه إلى ما يتولاه من القضاء. وقوله أيضاً: ... وما قلده إياه من قضاء القضاة. والشرط الرابع، وهو ذكر البلد الذي عقد عليه الولاية، قد تحقق أيضاً فقد جاء في العهد أسماء البلدان التي يشملها إشرافه والتابعة لولايته.

التولية بشرط

للإمام أن يستخلف من يرى غير رأيه كالمالكي يولي شافعياً، أو حنفياً، وإذا شرط الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين، أو اجتهاد له، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً. وقال بعض الفقهاء: العقد غير جائز وينبغي فسخه[1]، وذلك لقوله تعالى: "﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾."[2] والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية، لأنه علقها على شرط، وقد بطل الشرط فبطلت التولية[3]. وقال الماوردي: "إذا قال الأمام: قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي ولا تحكم بمذهب أبي حنيفة، صح التقليد، ولغا الأمر والنهي". ولو قال: لا تحكم في قتل المسلم بالكافر، والحر بالعبد، جاز وقد قصر عمله على باقي الحوادث"[4]. كما يشترط تعيين المولى، فلو قال: وليت أحد هذين، أو من

(١) مواهب الجليل، ج٦ ص٩٨، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٠، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٢.

(٢) سورة ص، آية ٢٦.

(٣) المجموع، ج١٨، ص٣٦٤.

(٤) روضة الطالبين، ج١٨، ص١٢٠.

رغب في القضاء ببلدة كذا من علمائها لم يجز[1].

وولاية القضاء تقبل التقييد والتعليق بالشرط، كقوله: إذا وصلت إلى بلدة كذا فأنت قاضيها، والإضافة كقوله: جعلتك قاضياً في رأس الشهر، والاستثناء كقوله جعلتك قاضياً إلا في قضية فلان، ولا تنظر في قضية كذا[2].

وإذا قال المولي: وليت فلاناً وفلاناً فمن نظر منهما في الحكم بالبلد الفلاني فهو خليفتي، انعقدت لمن سبق بالنظر[3] وقيل: لا تنعقد لجهالة المولى، وإن قال: وليتهما فمن نظر فهو خليفتي، فقد ولاهما، ثم عين من سبق فتعيينه صحيح[4].

المبحث الرابع
ألفاظ التقليد

تنعقد ولاية القضاء باللفظ في حالة الحضور، وبالمكاتبة في حالة الغياب، ولا يجوز الاقتصار على المكاتبة في الحضور[5]، والألفاظ التي تنعقد بها الولاية قسمان:

الأول: الصريح، ومن ألفاظه: قلدتك، وليتك، استخلفتك، استنبتك، أقض بين الناس، احكم ببلد كذا. وأي لفظ من هذه الألفاظ تنعقد به ولاية القضاء، وهذه الألفاظ ليست بحاجة إلى قرينة[6]. وإذا وجد أحد هذه الألفاظ وقبل المولى الحاضر في المجلس، أو قبل الغائب بعد المجلس، أو شرع الغائب في العمل، انعقدت الولاية[7].

الثاني: الكناية: ومن ألفاظ الكناية: اعتمدت عليك، عولت عليك، رددت إليك، جعلت إليك، فوضت إليك، وكلت إليك، أسندت إليك. وألفاظ الكناية هذه بحاجة إلى قرينة لما تضمنته من الاحتمال، مثل قوله: فانظر فيما وكلته إليك، واحكم

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤١٩.

(٣) مواهب الجليل، ج٦، ص٩٨، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٤..

(٤) الفروع، ج٦، ص٤٣٩، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٤.

(٥) الروض المربع، ج٣، ص٢٨٣، المهذب، ج٢، ص٣٠٨.

(٦) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٣، الإنصاف، ج١٢، ص١٦٠، الفروع، ج٦، ص٤١٩ .

(٧) كشاف القناع، ج٢، ص٢٨٩.

فيما اعتمدت فيه عليك. والفرق واضح بين قوله وليتك وفوضت إليك، فلفظ وليتك متعين لجعله قاضياً، أما لفظ فوضت إليك، فيحتمل أن يراد توكيله في نصب قاض. وتمام ألفاظ الكناية موقوف على قبول المولى، فإن كان التقليد مشافهة فقبوله على الفور لفظاً، وإن كان مكاتبة يكون على التراخي[1].

المبحث الخامس
طلب تولية القضاء

إذا تكاملت شروط القضاء في جماعة، وكان فيهم طالب للولاية، وفيهم ممسك عنها، فأولى بالإمام أن يقلد الممسك دون الطالب لأنه أرغب في السلامة، فإن امتنع لعذر لم يجبر عليه، وإن امتنع لغير عذر، ففي جواز إجباره عليه وجهان: الأول: لا يجبر عليه، لأنها نيابة لا يدخلها الإجبار كالوكالة. والثاني: يجبر عليه لأنه مأمور بطاعة ولي الأمر، وإن ترك فيها على امتناعه جاز أن يكون حال غيره مثل حاله، فيفضي الأمر إلى تعطيل القضاء، وخالف حال الوكالة التي لا تتعلق بطاعة، فإن عدل الإمام عن الممسك إلى الطالب جاز وصح تقليده[2].

دخل على النبي ﷺ جماعة فسألوه ولاية فقال: " إنا لا نولي أمرنا هذا من طلبه"[3]. وقال ﷺ: " من طلب القضاء واستعان عليه، وكل إلى نفسه، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده "[4]. وقال لعبد الرحمن بن سمرة: " يا عبد الرحمن، لا تسأل الإمارة، فإنك إن تؤتها من غير مسألة تعن عليها وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها "[5].

فلا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء لأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم، ومن

---

(١) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٧، المهذب، ج٢، ص٣٠٨.

(٢)أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص١٤٥، مواهب الجليل، ج٦، ص٩٠.

(٣) صحيح مسلم، ج٦، ص٦، سبل الإسلام، ج٤، ص١١٧.

(٤) مسند أحمد، ج١٥، ص٢٠٩، سنن، أبي داوود، ج٣، ص٤٠٨، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٤.

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري، ج١٣، ص١٠٦، ١٠٧، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١١، ص١١٦.

أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم[1]. ومن الفقهاء من قال: لا يطلب القضاء في قلبه ولا يسأله بلسانه، فطالب الولاية لا يولى إلا إذا تعين عليه القضاء[2].

حالات طلب القضاء:

طلب القضاء في بعض الحالات يكون مستحباً، وفي بعض الحالات يكون حراماً، وأحياناً يكون مكروهاً، وأحياناً أخرى يكون مباحاً.

أولاً: الطلب الحرام: يكون طلب القضاء حراماً ومحظوراً إذا قصد بطلبه الانتقام من عدوه أو تكسباً برشوة، أو كان ممن لا تتوافر فيه شروط القاضي، أو أن يعلم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه من اتباع الهوى بما لا يعرفه[3] فهو آثم على طلبه. يقول رسول الله ﷺ: "من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله فله النار"[4].

ثانياً: الطلب المستحب: يكون طلب القضاء مستحباً، في حالة ما إذا كان القاضي واثقاً من نفسه، وكانت الحقوق مضاعة بالظلم والجور، أو بعجز القاضي المعين عن تنفيذ الأحكام، أو لكون القاضي المعين جاهلاً أو محابياً لأقربائه وجماعته. فإذا كان طالب القضاء يقصد بطلبه هذا حفظ الحقوق وحراسة الأحكام فهذا الطلب مستحب، وهو مأجور على طلبه لأنه قصد أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر[5]. وقد استحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لخامل الذكر لنشر العلم[6]. فقد أخبر الله سبحانه عن نبيه يوسف عليه السلام أنه طلب الحكم فقال: ﴿ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾[7] وقد طلب يوسف ذلك شفقة على خلق الله ورحمة بهم، لا لمنفعة نفسه.

ثالثاً: الطلب المباح: كأن يقصد بطلبه الحصول على الرزق بالوظيفة إذا كان

---

(١) شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٦٢.

(٢) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٦، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥٥، شرح فتح القدير، ج٧، ص٢٦٢.

(٣) مجمع الأنهر ج٤ ص١٥١، أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص١٤٦ تبصرة الحكام، ج١، ص١١٦.

(٤) نيل الأوطار، ج٨، ص٢٨٩.

(٥) أدب القاضي، ج١، ص١٤٧، تبصرة الحكام، ج١، ص١١٦.

(٦) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٦٧، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٢٦.

(٧) سورة يوسف، آية ٥٥.

فقيراً، إذ الاكتساب بالطاعة أولى من الكسب بغيرها، أو أن يكون الطالب أصلح وأقدر من القاضي المعين، ولأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء[1].

رابعاً: الطلب المكروه: وذلك كأن يطلب القضاء للاستعلاء والمباهاة، أو خاف أن يظلم في حكمه[2] وكان هناك من هو أصلح منه. قال سبحانه وتعالى: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْأَخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾.[3] وقال ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: " لا تسأل الإمارة، فإنك إن تؤتها من غير مسألة تعن عليها، وإن تؤتها عن مسألة توكل إليها "، ولما في ترك القضاء من السلامة، ولما في توليه من الخطر والمشقة[4].

خامساً: الطلب المختلف فيه: وهو أن يطلب القضاء رغبة في الولاية والحكم، فمن الفقهاء من قال: يكره له الطلب، ويكره للحاكم توليته. وبعضهم قال: يستحب له الطلب، ويستحب للحاكم توليته. وقيل: يكره أن يكون طالباً، ويستحب أن يجيب إليه مطلوباً، وهو قول أكثر الفقهاء[5]. يقول رسول الله ﷺ: " من طلب قضاء المسلمين حتى يناله فغلب عدله جوره فله الجنة ".

ومن الجدير بالذكر أن حالات الطلب هذه تكون في حالة عدم وجود قاض مولى، أما إذا كان هناك قاض معين، فإذا كان مشهوراً بعدله وعلمه، فليس لأحد أن يطلب القضاء، وأما إذا كان معروفاً بجوره، أو جهله، أو عدم نزاهته وغير ذلك فيجوز لأحدهم طلب القضاء[6].

بذل المال على طلب القضاء: لا يجوز للمسلم الذي تتوفر فيه شروط القضاء أن يدفع مالاً للإمام أو نائبه أو لأي شخص آخر يمكن أن يؤثر على ولي الأمر من أجل تعيينه في منصب القضاء، إلا أنه في بعض الحالات يجوز لمن توفرت فيه شروط القضاء أن يدفع مالاً للمولى، ويكون هذا البذل واجباً عليه في حالة تعين فرض القضاء عليه

---

(١) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٣، أدب القاضي، ج١، ص١٤٧، البحر الزخار، ج٦، ص١١٢.

(٢) أدب القاضي، ج١، ص١٤٨، روضة الطالبين، ج١١، ص٩٣، البحر الزخار، ج٦، ص١١٢.

(٣) سورة القصص، آية ٨٣.

(٤) كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٨.

(٥) أدب القاضي، ج١، ص١٤٩، تبصرة الحكام، ج١، ص١١٦، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٣.

(٦) روضة الطالبين، ج١١، ص٩٣، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٨.

عند انفراده بشروط القضاء. وقد يكون هذا البذل مستحباً له وذلك ليزيل ظلم وجور غيره من القضاة، أو يزيل تقصير القاضي المنصوب للقضاء، ولكن في هاتين الحالتين الآخذ، ظالم بالأخذ وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل المال[1].

وقد يكون بذل المال من أجل القضاء محظوراً ومحرماً، إذا كان هناك من يصلح للقضاء غيره، أو كان غير أهل لتولي منصب القضاء، ثم إن قبول المال منه في هذه الحالة أشد خطراً أو تحريماً[2]. وذلك لقول النبي ﷺ: " إنا لا نولي أمرنا هذا من طلبه "، وقوله أيضاً: " لعن الله الراشي والمرتشي والرائش "[3]. فباذل المال في هذه الحالة لا تصح توليته ولا ينفذ قضاؤه إلا عند الضرورة، وفي غير حالة الضرورة يبقى المعزول – الأهل للقضاء – على قضائه[4]. وإذا وكان بذل المال بعد التقليد لم يحرم على الباذل، وحرم على القابل[5] لقول النبي ﷺ: " هدايا الأمراء غلول ".

وإذا طلب القضاء فطلب الحاكم منه أن يدفع له مالاً ليعينه، فلا يجوز له دفع المال ليعين لأن ذلك باطل فيكون حراماً، بخلاف ما إذا رأى الفساد وانتشار الظلم، فدفع مالاً على توليته ليمنع الفساد ويحكم بالعدل، فدافع الرشوة لتولي القضاء أسوأ حالاً من قضاة البغاة، لأن أحكامهم نافذة[6].

وطلب القضاء بالمال لم يظهر إلا بعد أن ضعفت الدولة العباسية وتسرب إليها الفساد، وأصبح بعض من يرشحون أنفسهم للقضاء يتعهدون بدفع مبلغ من المال يدفعونه كل سنة[7]. ويروى أن أبا الشوارب عرض على الخليفة معز الدولة مائتي ألف درهم مقابل تقلده منصب القضاء، ولكن الخليفة لم يوافق على تقليده وأمره بعدم الدخول إليه[8].

---

(١) أدب القاضي، ج١، ص١٥١، الشرح الصغير، ج٥، ص٦٤٩.

(٢) أدب القاضي، ج١، ص١٥١، كشاف القناع، ج٦، ص٢٨٨، الإنصاف، ج١٢، ص١٥٧.

(٣) الجامع الصحيح، ج٣، ص٦٢٢، سبل السلام، ج٤، ص١٦٩، سنن البيهقي، ج١، ص١٣٩.

(٤) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٤، نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج١، ص٩٠.

(٥) أدب القاضي، ج٤، ص١٣١.

(٦) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣١.

(٧) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٨١.

(٨) تاريخ الخلفاء، ص٢٦٦، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص٨١.

الفصل الثاني

تخصيص ولاية القاضي

يتضمن مبحثين :

المبحث الأول : في الولاية العامة

المبحث الثاني : في الولاية الخاصة

المبحث الأول
الولاية العامة

كان النبي محمد ﷺ يتولى أمور المسلمين وقضاءهم، وكل ما يتعلق بشؤونهم الدينية والدنيوية بجميع أنواعها من عبادات ومعاملات وجنايات. وبالطبع فإن كل ما كان يمارسه النبي ﷺ من المهام، انتقلت بعده إلى أولي الأمر من المسلمين، ثم إلى من يتولون القضاء بإذنهم بين المسلمين.

والقضاء من الأعمال الهامة في الدولة، ولولي الأمر أن يعين قضاة ينوبون عنه في القضاء بين الناس، وله الحق في أن يعين لكل بلد قاضياً، وله أن يعين لكل بلدين أو بلاد متجاورة قاض واحد، وله أن يعين أكثر من قاض لبلد واحد في زمن واحد، أو في أزمان مختلفة، ويجعل لهم النظر في جميع أنواع القضايا، أو يقصر بعضهم على النظر في بعض أنواع الدعاوى، وله أن يجعل لهم النظر لجميع الخصوم، أو يخص منهم النظر لبعض الخصوم دون بعض فكان حسب الاستنابة[1]. من هنا فرق الفقهاء بين نوعين من الولاية هما: الولاية العامة والولاية الخاصة.

(١) المجموع ج١٨ ص٣٦٤.

الولاية العامة:

وهي أن يقلد الإمام القاضي النظر في جميع الأحكام، وبين جميع الخصوم في كل مكان وزمان في الدولة كلها أو في مدينة من مدنها[1]. وتشتمل هذه الولاية على ما يلي:

أولاً: فصل الخصومات وتثبيت الحقوق عند التناكر من ديون في الذمم، وأعيان في اليد، بعد سماع الدعوى وسؤال الخصم، وثبوتها يكون إما بالإقرار أو بالبينة، ويحسم النزاع والخصومة إما بالصلح عن طريق التراضي، وإما بإجبار على حكم نافذ[2].

ثانياً: استيفاء الحقوق من الممتنع عن أدائها، وإيصالها إلى مستحقيها بعد الإثبات، فإن كانت في الذمة، ألزم الخروج منها وحبس بها وعزر، وإن كانت أعياناً سلمها إن امتنع الخصم من تسليمها[3].

ثالثاً: الولاية على من كان ممنوعاً من التصرف، لجنون، أو صغر، أو لسفه، بأن يحجر عليه، لأن الحجر يفتقر إلى نظر واجتهاد، فلذلك كان مختصاً به، وكذلك حفظ أموال الغائب حتى يحضر، وحفظ أموال اليتامى، لأن ترك ذلك يؤدي إلى ضياع أموالهم[4].

رابعاً: النظر في العقود من المناكح، بأن يزوج الأيامى بأكفاء إن عدم الأولياء، أو عضلهن[5]، لقول النبي ﷺ "السلطان ولي من ولا ولي له"، والقاضي نائبه. وقد أسقط أبو حنيفة هذا القسم من ولايته بعد بلوغهن، وذلك لتجويزه لهن أن ينفردن بالعقد على أنفسهن، وإذا زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز[6].

خامساً: النظر في المصالح العامة، من فصل التشاجر في حقوق الأملاك، والشفعة والمياه والحدود، والنظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي على الطرقات

---

(١) أدب القاضي، ج١، ص١٦٦، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩١.

(٢) أدب القاضي، ج١، ص١٦٦، الإنصاف، ج١٢، ص١٦٢.

(٣) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٥، أدب القاضي، ج١، ص١٦٣.

(٤) أدب القاضي، ج١، ص١٦٧، الإنصاف، ج١٢، ص١٦٢، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٥.

(٥) أدب القاضي، ج١، ص١٦٩، قوانين الأحكام، ص٣٠٩، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٥.

(٦) المبسوط ج٥ ص١٠، أدب القاضي، ج١، ص١٦٩.

والأفنية ، فإن جاءه متظلم نظر في شكواه ودخل في ولايته[1].

سادساً: النظر في الودائع والأوقاف ، وذلك بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها ووضعها في بيت مال القاضي ، وصرفها في سبلها ، سواء كان لها ناظر خاص أم لم يكن ، وكذلك تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع ، لأن الميت محتاج إلى ذلك كغيره ، كما له النظر في الضوال[2].

سابعاً: الحكم بنفقات الأقارب والزوجات ، وتقديرها برأيه واجتهاده[3].

ثامناً: تصفح شهوده وأمنائه ، يستبقي أو يستبدل من يصلح ، ويختار النائبين عنه من خلفائه[4].

تاسعاً: إقامة الحدود[5] على مستحقيها فيما يتعلق بحقوق الآدميين ، من إقامة حد القذف بالزنا ، والقصاص بالجنايات على النفوس والأطراف ، فأما ما تعلق منها بحقوق الله المحضة كحد الزنا وشرب الخمر ، وتارك الصلاة ، فإن تعلقت باجتهاده كان القاضي أحق بها بالاجتهاد في الأحكام ، ويأمر معاونيه باستيفائها ، وذلك أولى من مباشرتها بنفسه ، وعليهم أن يعملوا بأمره فيها ، وإن لم يتعلق باجتهاد كان الأمير أحق بها لتعلقها بتقويم السلطة ، فإن تعلق بها سماع البينة سمعها القاضي واستوفاها الأمير[6].

عاشراً: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[7] ، والاحتساب على الباعة والمشترين وإلزامهم بحكم الشرع[8] ، وقيل : ليس له ذلك لأن العادة لم تثبت بتولي القضاة لذلك[9].

---

(١) قوانين الأحكام، ص٣٠٩، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٠، أدب القاضي، ج١، ص١٦٧.

(٢) المصادر السابقة، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤١٧.

(٣) أدب القاضي ج١، ص١٧٠.

(٤) الأحكام السلطانية، الفراء، ص٦٦، أدب القاضي، ج١، ص١٧٠، المبسوط، ج١٦، ص٨٨.

(٥) قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٩، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٠ .

(٦) أدب القاضي، ج١، ص١٧١.

(٧) قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٠٩.

(٨) أدب القاضي، ج١، ص١٦٧، الإنصاف، ج١٢، ص١٦٥.

(٩) كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٠.

هذا وقد قال بعض الفقهاء بأن له إقامة الجمعة ونصب إمامها إذا لم يخص ولي الأمر أحداً لها، وقال فريق من الفقهاء ليس له حق إقامتها لأن الأمراء بها أخص[1]. وقال بعض الفقهاء: إن له جباية الخراج وأخذ الزكاة، إذا لم يخصا بعامل من جهة السلطان لأنها من حقوق الله. وقال البعض: ليس له النظر فيها لأنها من حقوق الأموال التي تحمل على اجتهاد الأئمة[2].

هذا ونجد أن اختصاص قاضي العموم في الدولة العباسية امتد إلى ميادين أخرى حيث جمع القضاة بين القضاء وبين وظائف عامة أخرى، مثل: الشرطة، والمظالم، ودار الضرب، وبيت المال[3]. يقول ابن القيم: إن ما يستفيده القاضي بالولاية لاحد له شرعاً، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، لأن كل ما لم يحد شرعاً يحل على العرف كالحرز والقبض[4]. فالقاضي في عصر الخلفاء الراشدين كان يختص بالفصل بين الخصوم فقط، ثم أضيفت إليه بعد ذلك أمور أخرى على التدريج بحسب اشتغال الخلفاء والملوك بالسياسة العامة[5].

وفي أغلب الأحيان نجد أن الولاية العامة كانت خاصة بقاضي القضاة الذي كان له حق تعيين القضاة وعزلهم، كما له حق الإشراف عليهم وتفقد أحوالهم. وقد جاء في العهد الذي كتبه الخليفة العباسي إلى الإمام محمد بن الحسن عندما ولاه منصب قاضي القضاة. وبعد أن ذكر الأمكنة التي يحكم فيها قال: وتصفح أعمال الحكام والإشراف على ما يجري عليه أمر الأحكام من سائر النواحي والأمصار التي تشتمل عليه المملكة، وتنتهي إليها الدعوة، وإقرار من يجد هديه وطريقه، والاستبدال بمن يذم شيمته وسجيته احتياطاً للخاصة والعامة، وآمر أن يشرف على أعوانه وأصحابه، ومن يعتمد عليه من أمنائه وأسبابه إشرافاً يمنع من التخطي إلى السيرة المحظورة، ويدفع عن الإشفاق إلى المكاسب المحجورة[6].

---

(١) الإنصاف، ج١٢، ص١٦٢، أدب القاضي، ج١، ص١٧٢.

(٢) أدب القاضي ج١، ص١٧٢، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٥.

(٣) تاريخ الخلفاء، ج١، ص٢٧٤، تاريخ الإسلام، ج٣، ص٣٠٨.

(٤) الإنصاف، ج١٢، ص١٦٢، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٠، ج٦، ص٤٢٠.

(٥) الشرح الكبير، ج١١، ص٣٨٠، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٧٧.

(٦) تاريخ الخلفاء، ص٢٢٧، تاريخ الإسلام ج٣ ص٣١١.

المبحث الثاني
الولاية الخاصة

اتفق الفقهاء على أنه يصح تخصيص ولاية القضاء بجعلها خاصة محددة بخصومات معينة في سائر نواحي الدولة، أو في إقليم أو مدينة بعينها. فيصح تخصيص ولاية القضاء في الأشخاص بأن يجعل إليه القضاء بين سكان بلدة ما أو قبيلة، أو في خصومات أشخاص معينين.

ولولي الأمر أن يحدد له القضاء بين من يأتيه في داره، أو في مسجده من الخصوم، أو أن يجعل له النظر في بعض القضايا دون غيرها كأن يجعل له النظر في قضايا الأنكحة دون غيرها، أو يجعل له النظر في قضايا المواريث فقط، أو في قضايا الأموال، فلا ينظر في غير ما خصص له[1]. ولولي الأمر أيضاً أن يجعل اختصاص القاضي في النظر في طرق الحكم بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البينة أو عكسه[2]. وله أيضاً أن يجعل لمن ولاه النظر في قدر معين من المال لا يتجاوزه، فقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قوله: ردوا الناس عني في الدرهم والدرهمين، كما روي عن أبي عبد الله الزبيري أن الأمراء بالبصرة يستقضون القاضي في مكان معين يحكم في مائتي درهم وعشرين ديناراً فما دونها، ويفرض النفقات، ولا يتعدى بها موضعه ولا ما قدر له[3].

ويجوز أن يجعل لمن ولاه القضاء في مكان معين أن يجعل له قضاء قرية أو مدينة، أو جانب معين من قرية أو مدينة لا يتعداه، أو يحدد له مدة الولاية بأن يوليه سنة أو يوماً معيناً أو شهراً[4]. ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على حكومة معينة بين خصمين معينين وتكون ولايته عليهما باقية، ولا ينظر في غيرهما وله ثلاثة أحوال[5]:

١- أن يرد النظر إليه بينهما في كل تنازع يحدث منهما، فيكون بعد فصل الحكم بينهما باق في الولاية على ما يتجدد من تنازعهما.

---

(١) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٤، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤١٩.

(٢) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٤.

(٣) طبقات السبكي، ج٣، ص٢٩٥، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٩٠، المغني، ج٩، ص١٠٥.

(٤) روضة الطالبين، ج١١ ص١٢٤، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤١٩.

(٥) أدب القاضي، ج١، ص١٦٣، والأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٣.

٢- أن يقتصر به على النظر في الحكم الذي تنازعاه في الوقت، فإذا فصل الحكم وتجددت بينهما مشاجرة أخرى، لم ينظر بينهما إلا بإذن مجدد.
٣- أن يكون تقليده مطلقاً، فيحمل على العموم، دون الخصوص، ويحكم بينهما في كل ما يتجدد من نزاع بينهما.

وجاء في المجاني الزهرية: وإذا قال الإمام للقاضي لا تقض على فلان ولا لفلان، ولا في الحادثة الفلانية، فإنه لا يصير قاضياً في ذلك[١].

وللحاكم تولية قضاة متعددين، كل منهم مستقل، أي لا يتوقف حكمه على حكم غيره، ويكون حكم كل قاض عاماً في جميع النواحي بجميع أبواب الفقه أو بعضها، ويجوز للإمام أيضاً تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو بعضها، أو يحكم قاض بكذا والآخر بكذا[٢] واختلف هل يجوز للإمام أن يجعل إليهما القضاء في مكان واحد في حق واحد في زمن واحد؟ قيل: يجوز لأنه نيابة، فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة. وقيل: لا يجوز لأنهما قد يختلفان في الحكم، فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة[٣]، وهو قول الإمام مالك الذي اشترط أن يكون القاضي واحداً[٤].

ولو خصص الحاكم للقاضي أن يقضي في المواريث فقط، فلا يجب عليه أن يعرف إلا الفرائض والقضايا المتعلقة بذلك، وإن ولاه عقود الأنكحة وفسخها لا يجب أن يعرف إلا ذلك، وعلى هذا فقضاة الأطراف لا يقضوا في الأمور الكبار كالدماء، والقضايا المشكلة[٥].

كما يجوز أن يخص الرجال بقاض والنساء بقاض آخر[٦]. وإذا قال الحاكم: لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري، لم يجز له سماعها حتى يرجع، أو قال

---

(١) المجاني الزهرية، ص٧٦، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص١٩٧.
(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٤، المغني، ج٩ ص١٠٥، المهذب، ج٢، ص٢٩٠.
(٣) المجموع، ج١٨، ص٣٦٤.
(٤) بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٣.
(٥) الاقناع، ج٤، ص٣٦٩، الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، ج٤، ص٦٢٧.
(٦) حاشية ترشيح المستفيدين، علوي السقاف، ص٣٩٦، نظام القضاء، عبد الحميد ص٨٢.

له : اقض في خصومات البلد الفلاني ، بين المقيمين منهم والطارئين ، أو المقيمين منهم فقط ، فإنه يلزمه ذلك ويقتصر نظره على ما خصص له ، ولا يجوز له أن يقضي فيما لم يحدد له ، وإذا قضى بغير ما خصص له فحكمه باطل[1]. ويجوز أيضاً تخصيص القضاء باستثناء بعض الحوادث ، ومنع القاضي من سماعها ، والمنع فيها لا يتوقف على طلب الخصم ، وإنما يجب على القاضي أن يمتنع من تلقاء نفسه ما دام يعرفه ، كعدم سماع دعوى الوقف والإرث إذا مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة ، وذلك لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً ، إلا أن يكون المدعي غائباً أو صبياً أو مجنوناً ، وليس لهما ولي ، أو يكون المدعى عليه أميراً جائراً[2]. وكذلك إذا نهاه ولي الأمر عن سماع دعوى بحق مضى عليها أكثر من خمسة عشر عاماً مع إنكار الحق ، وعدم وجود عذر مانع ، وذلك درءاً للمفاسد ومنعاً لدعاوى الزور[3] ، وللحاكم أيضاً ان يأمره بعدم سماع دعوى الزوجية ، إذا كان عمر الزوجة وقتها أقل من ستة عشر عاماً ، أو كان عمر الزوج أقل من ثمانية عشر عاماً.

وإذا قلد القاضي النظر في قضايا النكاح دون غيرها ، جاز له أن يحكم بجميع ما يتعلق بها من صداق ، وفرض ، ونفقة ، وسكنى ، كسوة ، ويزوج الأيامى ، ولا يحكم فيما بين الزوجين من المداينات ، ويجوز أن يحكم بأجرة الرضاع ، ولا يحكم بنفقة الأولاد ، ويحكم بنفقة خادم الزوجة ، ولا يحكم بنفقة خادم الزوج[4]. فليس للقاضي أن يحكم في غير المحل الذي حدده وخصصه له السلطان ولا يسمع بينة في غير محل حكمه الذي ولي ليحكم فيه سواء كان يجمع بلداناً أم قرى متفقرة ، أم بلداً معيناً أم محلاً معيناً من البلد ، فإن حكم في غير عمله فحكمه لاغ وغير نافذ[5] ، ويعزل لخروجه عما اشترطه ولي الأمر في التولية.

وللحاكم أن يخصص القاضي في قضائه بمذهب معين عند ولايته ، وعليه في هذه

---

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٧، ص١٤٤، والمغني، ج٩، ص١٠٥، والكافي، ج٢، ص٩٣٥.
(٢) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤٢٢.
(٣) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤١٩، الإقناع، ج٤، ص٣٦٩، والمغني، ج١١، ص٤٨١.
(٤) أدب القاضي، ج١، ص١٧٣، كشاف القناع، ج٦ ص٢٩٢.
(٥) كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٠.

الحالة أن يتقيد بهذا التخصص المذهبي إذا كان هذا القاضي مقلداً، وأن يحكم بالراجح من مذهب إمامه الذي يقلده، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. ولكن الفقهاء اختلفوا في جواز خروج القاضي عن المذهب المقيد به. فقد قال الجمهور، بعدم جواز الخروج من المذهب طبقاً لقاعدة التخصيص. وإذا قلده بأن يحكم بالضعيف من مذهبه أو غير مذهبه، فإنه لا يتقيد به ولاسيما إذا كان من أهل الترجيح، وهذا هو الرأي الراجح عند الفقهاء[1].

الاختصاص الزماني:

يجوز تحديد القضاء بزمان كأن يقول الحاكم للقاضي: أنت قاضي هذه البلدة، هذه السنة، أو هذا الشهر، أو هذا اليوم، فيتولى القضاء بالفترة المحددة له[2]. فإذا ولى الإمام القاضي واختصه بأيام معينة يقيم فيها مجلس القضاء للنظر في الدعاوى فإنه يلزمه ذلك، ويكون ممنوعاً من النظر في الدعاوى على سبيل القضاء والحكم في غير هذه الأيام التي حددها له ولي الأمر. فلو قلد قاضياً أن ينظر في يوم السبت، وقلد آخر أن ينظر في يوم الأحد، كان كل واحد منهما مقصور النظر على يومه، لا يجوز ولا يصح أن يتعداه إلى غيره، إلا بإذن من صاحب الولاية، وإلا اعتبر قضاؤه هذا باطلاً وغير ملزم للخصوم[3]، وإذا جعله قاضياً مدة معينة، فإن القاضي ينعزل بمضي تلك المدة.

وإذا ترافع خصمان في يوم السبت إلى قاضيه، ولم ينفصل الحكم بينهم فيه حتى رجعا يوم الأحد، كان قاضي الأحد أحق بالنظر بينهما من قاضي السبت. ولو تنازع خصمان فدعا أحدهما إلى قاضي السبت، ودعا الآخر إلى قاضي الأحد، فإن كان تنازعهما في يوم السبت، كان قاضيه أحق بالنظر بينهما، وإن كان تنازعهما في يوم الأحد، كان قاضيه أحق بالنظر بينهما، وإن كان التنازع في غيرهما من الأيام لم يترجح قول واحد منهما حتى يستأنفا الترافع في أحد اليومين، فيصير قاضي ذلك اليوم أحق

---

(١) شرح فتح القدير، ج٥، ص٤٩٠، المهذب، ج٢، ص٢٩٢، نظام القضاء، عبد الحميد ص٨٤.

(٢) معين الحكام، ص١٢، نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص٨٢.

(٣) أدب القاضي، ج١، ص١٦٥، الأحكام السلطانية، أبو يعلي، ص٦٩.

بالنظر بينهما ، وهكذا الحكم إذا قلده النظر في شهر من السنة ، فيكون مقصور الولاية على ذلك الشهر ليلاً ونهاراً لأن الشهر يجمعهما[1].

والفقه الإسلامي عرف فكرة تقييد القاضي بأيام خاصة في الأسبوع[2] يقام فيها مجلس القضاء ، وتنظر الدعاوى بحيث يكون ممنوعاً من النظر في الدعاوى في غير هذه الأيام ، كي لا يفوت على أحد المتخاصمين أو من تعلق حقهم بإحدى الدعاوى أي حق ، فإذا انقضت هذه الأيام من الأسبوع لم تزل ولايته لبقائها على أمثالها من أيام الأسابيع الأخرى[3].

وقد ذكر الفقهاء بعض أيام لا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء فيها كأيام النحر ، والفطر ، ويوم سفر الحجاج وقدومهم ، أو في أيام البرد الشديد ، وفي الأيام الماطرة والموحلة ، لأنها مضرة بالناس ، وكذلك لا يقضي بعد الصبح ، وبين الظهر والعصر ، وفي الليل[4].

وقد لا يعين الإمام مدة محددة تنتهي فيها سلطة القاضي ، فيبقى القاضي في منصبه مدة طويلة ، كما حدث مع القاضي شريح الذي تولى القضاء ما يزيد على ستين عاماً.

وللقاضي أن يشترط على الوالي حين توليته أن يسمح له بأن لا ينظر في القضايا التي ترفع إليه في يوم أو يومين من الأسبوع ، فقد اشترط القاضي المصعب بن عمران – قاضي قرطبة – على هشام بن عبد الرحمن بن معاوية حين ولاه القضاء أن يأذن له في نظر ضيعته كل يوم سبت وأحد فوافق الأمير على ذلك[5]. جاء في روضة القضاة : "للقاضي أن يخصص نفسه بزمان يصرفه في مصالحه وحوائجه ، والنظر في أهله وخلوته ، ويعين للقضاء يوماً يكون قد صرف إليه وسعه ويحضره فيه الناس ويعرفونه

---

(١) أدب القاضي، ج١، ص١٦٥، ١٦٦، الأحكام السلطانية، أبو يعلي، ص٦٩.

(٢) في نظام القضاء المصري تقوم الجمعية العامة لكل محكمة بتشكيل دوائر متعددة يتناوب بها قضاة، كل واحد منهم ليوم أو أيام معينة. (نظام القضاء للمرصفاوي، ص١، السلطة القضائية،نصر فريد، ص١٩٣، ١٩٤).

(٣) الأحكام السلطانية، أبو يعلي، ص٦٩، أدب القاضي، ج١، ص١٦٤و١٦٥.

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٧، ص١٤٧، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٨.

(٥) قضاة قرطبة، الخشني، ص٦٩.

به"[1].

الاختصاص المكاني:

وهو ما يعبر عنه الآن بالاختصاص المحلي[2] فلولي الأمر أن يولي القاضي القضاء في المدينة التي يقيم فيها، أو يوليه قضاء أي قطر أو مدينة شاء. فقد ولى النبي ﷺ علياً ومعاذاً كل واحد في ناحية من بلاد اليمن، وولى أبا بكر وعمر قضاء المدينة.

وإذا ولى الإمام القاضي في محل معين لم ينفذ حكمه في غيره، لأنه قضاء في غير محل ولاية القاضي[3]، ولولي الأمر أن يقلد القاضي النظر في جميع الأحكام في جزء من البلد، فتنفذ جميع أحكامه في الجزء الذي عين له، وإن قلده جميع البلد كان له أن يحكم في أي موضع شاء منه، فإن شرط عليه في عقد الولاية موضعاً مخصصاً في داره أو مسجده بطلت الولاية لأن الولاية عامة، فلا يجوز أن يقيده في موضع جلوسه، وإذا قلده الحكم بين من ورد إليه في داره أو مسجده صح، ولم يجز له أن يحكم في غيرهما[4].

وعلى الإمام أن يحدد البلد للقاضي الذي عينه، فيقول له: وليتك قضاء البلد الفلاني، فلا يصح التقليد إذا قال له: وليتك أي بلد شئت، أو أي بلد رضيك أهله. فإذا قلده قضاء مدينة ما، ونص في التقليد على دخول ضواحيها وأعمالها المنسوبة إليها فتكون تابعة له في القضاء، وإذا نص في التقليد على خروج الضواحي والأعمال التابعة للمدينة فتكون خارجة عن ولايته، ولا يجوز أن يقضي بين أفرادها[5]. وإذا لم يذكر في التقليد الضواحي والأعمال فيعتبر في ذلك العرف، فإن جرت العادة بإضافة الضواحي إلى قاضي المدينة تكون ضمن ولايته، فإن اختلف العرف في إفرادها وإضافتها روعي أكثرها عرفاً، فإن استويا روعي أقربها عهداً، فإن كان الأكثر أو الأقرب إفرادها

---

(١) روضة القضاة، ج٤، ص١٦١.

(٢) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص١٨٣.

(٣) الروض المربع، ج٣، ص٣٨٤، أدب القاضي، ج١، ص١٥٣، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٠.

(٤) معين الحكام، ص١٢، أدب القاضي، ج١، ص١٥٩، الفروع، ج٦، ص٤٢٠.

(٥) أدب القاضي، ج١، ص١٥٤، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٨١.

خرجت من ولايته، وإن كان الأكثر أو الأقرب إضافتها دخلت في ولايته[1].

ويجوز أن يكون التقليد مقصوراً على بعض أهل البلد دون جميعهم إذا تميزوا عن غيرهم، فيقول: قلدتك لتقضي بمدينة كذا بين العرب فقط دون غيرهم، ويقلد آخر القضاء بين غير العرب فقط، فيكون كل واحد من القاضيين والياً على من اختص بنظره، فقاضي العرب لا يحكم إلا بين العرب فقط، وكذلك قاضي غير العرب لا يحكم إلا بين غير العرب[2].

والإسلام عرف تخصيص مكان معين في البلد يجلس فيه القاضي ويحضر إليه الخصوم، وينظر القاضي بينهم في الحكم في هذا المكان ويكون هذا الحكم هو الصحيح والنافذ، ولا عبرة بما يصدره من أحكام خارج هذا المكان، ولذلك صار حكمه فيه شرطاً، وهذا ما تجري عليه الدول في الوقت الحاضر من تعيين دار تسمى (المحكمة)، يقضي فيها القاضي، ولا يعتبر حكمه إلا إذا كان صادراً بها[3]. وفي العصر العباسي كان هناك مكان خاص يجلس فيه الحاكم للقضاء في المظالم، فقد روي أن الخليفة العباسي المهدي بنى قبة لها أربعة أبواب كان يجلس فيها، وسماها قبة المظالم، كما كانت هناك بناية خاصة لولاية المظالم سميت بدار العدل[4].

ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء اشترطوا في مكان القضاء، أن يكون في موضع بارز في وسط البلد، يصل إليه كل واحد. فقد روي أن عمر بن الخطاب ﷺ كتب إلى وال نزل جبل الأهواز، والناس تجد مشقة في الوصول إليه: بلغني أنك نزلت منزلاً كؤداً، لا تؤتى فيه إلا على مشقة، فاسهل ولا تشق على مسلم ولا معاهد[5]. كما اشترطوا أن يكون مكان القضاء فسيحاً ترتاح فيه النفوس، ولا يسرع فيه الملل، حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم، ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز، وأن يكون موضعاً لا يتأذى فيه بحر أو دخان، أو رائحة منتنة، أو غبار، وأن يكون كثير الضوء، ومتوفرة فيه

(١) أدب القاضي، ج١، ص١٥٤.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الوجيز، مذكور، ص١٠١.

(٤) مروج الذهب، ج٢، ص٤٣١، القضاء في الإسلام، مذكور، ص١٤٥.

(٥) عمر وأصول السياسة والإدارة الحديثة، الطماوي، ص٣٣١.

جميع المرافق، فإن احتاج إلى غائط أو بول قدر عليه، وإن عطش شرب الماء فيه، وإن جاع أكل فيه لأنها أحوال لا يستغني عنها القاضي[1]. وقد قيل: خير المجالس ما سافر فيه البصر واتدع[2] فيه الجسد.

وقالوا: ويجلس القاضي في مكان جلوسه على بساط أو لبد أو غيره يفرش في مجلس حكمه، ولا يجلس على التراب، لأن ذلك يذهب بهيبته لدى الخصوم[3].

الحكم في المسجد

كان القضاة في الأزمنة السابقة يجلسون للقضاء في المسجد أو في بيوتهم. واختلف الفقهاء في جواز القضاء في المسجد. فقد قال الأحناف، والحسن البصري، والشعبي، وابن أبي ليلى، وعمر بن عبد العزيز: يجوز القضاء في المسجد من غير كراهية، واحتجوا بقوله تعالى: "﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ وهذا عام في جميع الأماكن، ويقول النبي ﷺ: " إنما بنيت المساجد لذكر الله والحكم "[4]. ولكون الحكم عبادة فيجوز إقامته في المسجد، وكي لا يشتبه على الغرباء مكانه، وقالوا إذا كان الخصم حائضاً، أو نفساء، أو كافراً، خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصومهم، أو أمر من يفصل بينهم، كما لو كانت المنازعة في دابة فإنه يخرج لاستماع الدعوى، والإشارة إليه في الشهادة[5]، ولأنه لا يكره فيه التدريس والفتيا فكذلك القضاء.

وقال الإمام مالك رضي الله عنه: القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم، وقال: يستحب الجلوس للقضاء في رحاب المسجد ليصل إليه المسلم والكافر والحائض. وقال ابن عبد السلام من المالكية: الأقرب في زماننا اليوم الكراهية. وروي عن اللخمي قوله: الرحاب أحسن لأن المسجد يتنزه عن الخصومات[6].

---

(١) المهذب ج٢ ص٢٩٣، أدب القاضي، ج١، ص١٩٦، ٢٠٩.

(٢) اتدع: سكن واستقر.

(٣) الإقناع، ج٤، ص٣٧٩، المغني، ج٩، ص٤٦، أدب القاضي، ج١، ص٢٤٩.

(٤) نيل الأوطار، ج٢، ص١٧٤.

(٥) الاختيار ج٢، ص٨٥، حاشية الدسوقي، ج٦، ص١٣٧. أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٢٠٦.

(٦) الخرشي، ج٧، ص١٤٧، المغني، ج٦، ص٤٥، مواهب الجليل، ج٦، ص١١٤.

وقال الشافعية: يكره القضاء في المسجد لأنه يحضره المشرك والحائض والجنب، ولأن المسجد بني للصلاة لا للخصومات، وصوناً للمسجد عن اللغط وارتفاع الأصوات. واحتجوا بما روي أن رسول الله ﷺ سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد، فقال: لا وجدتها، إنما بنيت المساجد لذكر الله"[1]. وقوله أيضاً: " جنبوا مساجدكم، صبيانكم، ومجانينكم ورفع أصواتكم، وخصوماتكم، وحدودكم، وسل سيوفكم، وشراءكم، وبيعكم "[2]. واحتجوا أيضاً بأن عمر بن الخطاب كتب إلى القضاة: أن لا تقضوا في المساجد. وسمع عمر رجلاً يصيح في المسجد، فقال له: " أتدري أين أنت"[3]. وكتب عمر بن عبد العزيز إلى القاضي نجيم بن عبد الرحمن ألا يقضي في المسجد[4]. وفي العصر العباسي أمر الخليفة المعتضد ألا يقعد القضاة في المساجد[5]. وذهب الشافعية إلى أنهلا يكره القضاء في المسجد في حالتين: الأولى: في حالة تغليظ الأيمان به إذا لزم تغليظها بالمكان والزمان، فإن رسول الله ﷺ غلظ لعان العجلاني في مسجده[6]. الثانية: أن يحضر القاضي الصلاة فيتفق حضور خصمين إليه، فلا يكره له تعجيل النظر بينهما. فقد قضى رسول الله ﷺ في مسجده على هذا الوجه، وكذلك قضى الخلفاء من بعده، لأن حضورهم في المسجد لم يكن مقصوراً على القضاء فيه[7].

وقال الحنابلة بجواز القضاء في المسجد من غير كراهية، وقالوا: ويجعل مجلسه في مكان فسيح كالجامع والدار الواسعة، وقالوا: لكنه يصون المسجد عما يكره فيه[8].

الحكم في بيته أو مكان معروف

قال الفقهاء: يجوز للقاضي أن يقضي في داره التي لا يدخلها أحد إلا بإذنه من غير كراهية، فقد روت أم سلمة أنه: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار في

---

(١) نيل الأوطار، ج٢، ص١٧٤.

(٢) سنن البيهقي، ج١٠، ص١٠٣.

(٣) سنن البيهقي، ج١٠ ص١٠٣، أدب القاضي، الماوردي، ج١، ص٢٠٩.

(٤) تبيين الحقائق ج٤ ص١٧٨، فتح الجواد بشرح الإرشاد، ص٣٩٧، فتح الوهاب، ج٢، ص٢١٠.

(٥) الحضارة الإسلامية، آدم متز، ص٤١٤.

(٦) تهذيب الأسماء، النووي، ج١، ص٤١، أدب القاضي، ج١، ص٢٠٥.

(٧) أدب القاضي، ج١، ص٢٠٥، المجموع، ج١٨، ص٣٦٨.

(٨) الإنصاف، ج١٢، ص٢٠٣، الفروع، ج٦، ص٤٤٣، الإقناع، ج٤، ص٣٧٩.

مواريث، فقضى الرسول ﷺ بينهما في بيتي[1]. وكان بين عمر وأبي بن كعب منازعة، فأتيا زيد بن ثابت في بيته فقضى بينهما، وقال لعمر: لو أمرتني لجئت، فقال عمر: في بيته يؤتى الحكم[2].

وإذا كثرت المحاكمات عدل عن النظر في داره التي يتطلب دخولها الاستئذان إلى مكان لا يحتاج إلى الاستئذان في الدخول عليه، وحكمه يكون نافذاً في الأحوال كلها[3].
جاء في أدب القاضي للخصاف: "يجوز له أن يقضي في أي موضع يقدر فيه على إنفاذ الحكم وقطع الخصومة، إلا أن الأفضل أن يقضي في الجامع لأنه أسهل المجالس وأرفعه بالناس"[4]. وجاء في الإقناع للمقدسي: ويجعل مجلسه في مكان فسيح كجامع، ويصونه عما يكره فيه، وفضاء واسع، أو دار واسعة، في وسط البلد إن أمكن[5].

ويقول الشيخ محمود عرنوس: للقاضي أن يجلس حيث ما أحب لأن عمل القضاء لا يختص بمكان معين، وقد كان القضاة في مصر إلى عهد قريب خصوصاً قضاة الأقسام في الأرياف يجلسون للقضاء في مساكنهم، ولم تبطل هذه العادة إلا في زمن قريب، وأصبحت المحاكم في دور الحكومة المملوكة أو المستأجرة[6].

وبعد أن ذكرنا أنه يجوز تخصيص ولاية القضاء، نورد ما ورد في مجلة الأحكام العدلية أن: "القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات"[7].

---

(١) سنن الدارقطني، ج٤، ص٢٣٩.
(٢) سنن البيهقي، ج١٠، ص١٤٤، أدب القاضي، ج١، ص١٩٨.
(٣) أدب القاضي، ج١، ص١٩٩.
(٤) أدب القاضي، الخصاف، ص٨٥.
(٥) الإقناع، ج٤ ص،٣٧٩.
(٦) تاريخ القضاء، عرنوس، ص١٢٢.
(٧) مجلة الأحكام، العدلية المادة ١٨٠١.

الفصل الثالث

في نقض حكم القاضي

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في الحالات التي يجوز فيها نقض الحكم

المبحث الثاني: في الحكم الغيابي

المبحث الثالث: في الحكم المخالف لحكم سابق

المبحث الأول

الحالات التي يجوز فيها نقض الحكم[1]

الغرض من القضاء هو إيصال الحقوق إلى أصحابها، والدولة مسؤولة عن كل ما يوجب الطمأنينة والأمان للأفراد، ولما كان القضاء هو السبيل لهذا العمل، كان من تمام لوازمه أن أجاز الشارع الحكيم لكل من تمسك من الخصوم بوجه يطعن به في القاضي أن يرده عن الحكم في الدعوى، إذا رأى في القاضي ما يوجب شكاً في تمسكه بالحق والإقبال على العدل، وهذا ما يسمى بنقض الحكم.

والقاضي فرد من هذه الأمة، ولكونه بشراً فهو ليس معصوماً من الخطأ في أحكامه، وقد قرر الفقهاء أن حكم القاضي غير قابل للنقض، وذلك لأنهم اشترطوا في القاضي حين تولى منصب القضاء أن يكون مجتهداً، والمجتهد يعرف أحكام الشريعة ومصادرها، ويعرف الخطأ من الصواب، والحلال من الحرام، ولكنه أيضاً يشترط فيه العدالة، فهو لذلك لا يحكم إلا بما يراه صحيحاً وصائباً[2]، يقول رسول الله ﷺ: "إذا

(1) نظم المشرع المصري في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية حالات النقض وهي ترجع إلى أصل واحد هو مخالفة الحكم للقانون بمعناه العام، إذ وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم ليس إلا مخالفة للقواعد القانونية المتصلة بإجراءات التقاضي وأوصافه. (نظام القضاء، المرصفاوي، ص١٤٤).

(2) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص٣٠١.

حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[١].

ولكن هذا لا يعني أن القاضي لا يخطئ أبداً ، فهو بشر يصيب ويخطئ ، كما أنه قد يسهو فيجانب الحق ، وقد يخدعه الشهود أو المزكون ، أو غير ذلك من الأشياء التي تباعد بينه وبين الصواب في الحكم. يقول ﷺ : "إنما أنا بشر ، وأنه يأتي الخصمان ، فلعل بعضاً أن يكون أبلغ من بعض ، فأقضى له بذلك وأحسب أنه صادق ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً"[٢].

وقد قسم الفقهاء الحكم ثلاثة أقسام :

أولاً : قسم يرد بكل حال ، وهو ما خالف النص أو الإجماع ، قال الشافعي : "إذا حكم قاض باجتهاده ثم بان خلاف الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، أو القياس الجلي ، نقضه هو أو غيره"[٣]. وجاء في الإنصاف : فإن كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع[٤]. وقال ابن فرحون المالكي : "إن حكم القاضي لا يستقر في أربعة مواضع ، وينقضى إذا وقع على خلاف الإجماع ، أو القواعد ، أو النص الجلي ، أو القياس"[٥].

ويقول ابن عابدين الحنفي : إذا رفع إليه حكم قاض آخر نفذه إلا ما خالف كتاباً لم يختلف في تأويله السلف ، كمتروك التسمية عمداً ، أو سنة مشهورة كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور ، أو إجماعاً كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده[٦]. يقول ابن قدامه : "إذا رفعت إلى الحاكم قضية حكم بها سواه ، فبان له خطؤه ، أو بان له خطأ نفسه ، نظر : إن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، نقض حكمه لأنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه"[٧].

وجاء في معين الحكام : وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة

---

(٣) صحيح مسلم، ج٥، ص١٣١.

(١) الجامع الصغير ، ج٢، ص١٠٢، نيل الأوطار ، ج٨، ص٢١٤.

(٢) المجموع، ١٨ ص٣٧٤، روضة الطالبين، ج١٢، ص١٤٦.

(٣) الإنصاف، ج١٢، ص٢٢٣.

(٤) الفروع،ج٦، ص٤٥٦.

(٥) حاشية رد المحتار ، ج٥، ص٣٩٤.

(٦) المغني، ج٩، ص٥٦.

مواضع وينقض، وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع، أو القواعد، أو النص الجلي، أو القياس[1]. وجاء في أدب القضاء لابن أبي الدم: "وإنما ينقض حكمه الواقع على خلاف نص الكتاب، أو السنة المتواترة، أو الإجماع، أو القياس الجلي"[2]. وجاء في البحر الزخار: "لا ينقض حكم إلا أن يخالف قاطعا إذ لا يبطل العمل بالظن، أو حكم عن قياس خالف نصا صريحا ولو أحاديا إذ شرط صحة القياس أن لا يعارض نصا"[3].

ولا بد هنا في هذه الحالات التي ذكرناها من تقييد الكتاب بما خالف نصا قطعي الدلالة، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة، أو متواترة قطعية الدلالة، لأن مخالفة المتواتر من الكتاب أو السنة إذا كان قطعي الدلالة كفر. أما إذا وقع الخلاف في أنه مؤول أو غير مؤول، فلا بد أن يترجح أحد القولين بثبوت دليل التأويل، فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا، كمتروك التسمية عمدا، وقيل بعدم حل متروك التسمية، وإذا خالف سنة مشهورة ينقض كتحليل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول لمخالفته حديث العسيلة. والإجماع يشترط أن لا يكون فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي، كالقضاء بصحة زواج المتعة، كقوله: متعيني نفسك عشرة أيام فلا ينفد، بخلاف القضاء بصحة النكاح المؤقت بأيام أي بدون لفظ المتعة، فإنه ينفذ بإلغاء التوقيت، فينعقد مؤبدا على قول زفر[4].

ثانياً: قسم يمضي بكل حال، وهو الحكم في محل الاجتهاد بأن يكون الخلاف في المسألة يسوغ فيه الاجتهاد، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا قضى القاضي باجتهاده، ثم بان له اجتهاد يخالفه فإنه لا ينقض الحكم الأول[5]، ولم يجز لأحد من القضاة نقضه، لأن الاجتهاد الثاني مثله، والقضاء الأول ترجيح بالسبق لاتصال القضاء به[6]. فقد كان رسول الله ﷺ يقضي بالقضاء فينزل عليه القرآن بخلافه، فيمضي ما قضى به، وفي هذا دليل على أنه عليه السلام كان يقضي باجتهاده في ما لم يوح إليه فيه، وكان عليه السلام لا

(1) معين الحكام، ص٢٩.
(2) أدب القضاء، ابن أبي الدم ص١٢٥، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٣٠٨.
(3) البحر الزخار، المرتضى، ج٦، ص١٣٥-١٣٦.
(4) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٤٠٠، ٤٠١، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٦٩.
(5) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٩٤،الإفصاح ج٢،ص٢٥٢، أدب القاضي، ج١، ص٦٨٢.
(6) الاختيار، ج٢، ص٨٧، المبسوط، ج١٦، ص٨٤،شرح فتح القدير، ج٧، ص٣٠٤.

يستعجل الحكم وإنما ينتظر الوحي ، فإذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك شريعة ، ثم ينزل القرآن بخلافه فيكون ناسخاً له ، ونسخ السنة بالكتاب جائز ، فقد صلى النبي جهة بيت المقدس ستة عشر شهراً ، ثم انتسخ ذلك الأمر بالتوجه إلى الكعبة ، وكان يستأنف القضاء بالناسخ ، ولا يبطل ما قضى به لأن النسخ ينهي مدة الحكم ، ولا يبين أنه لم يكن حقاً قبل نزول الناسخ ، واستدل بهذا الحديث على ما تقدم من المجتهدات فإنه لا ينقض ما كان قضى به إلا أنهما يفترقان من حيث أن الرأي لا ينسخ الرأي[1].

وعمر بن الخطاب- رضى الله عنه ، لم ينقض من أحكام أبي بكر على الرغم من مخالفته لها ، فقد سوى أبو بكر بين الناس بالعطاء وأعطى العبيد ، وقد خالفه عمر ففاضل بين الناس وحرم العبيد[2]. وروي أن عمر حكم في المشرّكة بإسقاط الأخوة من الأبوين ثم شرك بينهم وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ، وكذلك فقد قضى بالجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى. وقال الشعبي : حفظت من عمر في الجد ، سبعين قضية ، لا يشبه بعضها بعضاً[3].

وقد روي أيضاً أن شريحاً قضى بقضاء خالف فيه عمر وعلياً ، فلم يفسخاه لوقوعه من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد ، وكان شريح إذا حكم في قضية ثم عرضت له نفس القضية فحكم فيها بحكم مخالف لا ينقض ما كان قضى به[4].

ثم إن نقض الحكم المجتهد به يؤدي إلى نقض الحكم بمثله ، وهذا بدوره يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً ، لأن الحكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم[5]. ويؤيد ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لقي رجلاً ذا خصومة فقال له عمر: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا ، فقال عمر: لو كنت أنا لقضيت بكذا ، فقال الرجل: وما يمنعك والأمر إليك؟ فقال عمر: لو كنت أردك

---

(1) المبسوط، ج١٦، ص٨٥.

(2) المغني، ج٩، ص٥٧.

(3) المغني، ج٩، ص٥٧، المبسوط ج١٦، ص٨٤.

(4) الاختيار ج٢، ص٨٧، أدب القاضي ج١، ص٦٨٤، المبسوط، ج١٦، ص٨٥.

(1) نظام القضاء، المرصفاوي، ص١٤٤، شرح فتح القدير، ج٧، ص٣٠٤.

إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه- صلى اله عليه وسلم- لفعلت، ولكن أردك إلى رأي والرأي مشترك، ولم ينقض عمر ما قال به علي وزيد[1].

وإذا تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم، فإنه يحكم بما تغير اجتهاده إليه، ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الأول لأنه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطل[2]. والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، ولا ينبغي أن يمنعه الاستحياء من الناس من ذلك، فإن مراقبة الله في ذلك خير له، وإلى ذلك أشار عمر حين قال: كدت أن أمضي في صلاتي استحياء منكم، ثم قلت: "لأن أراقب الله خير من أن أراقبكم، فمن ابتلي بشيء من ذلك فليراقب الله"، وهذا ليس في القاضي خاصة بل هو في كل من يبين لغيره شيئاً من أمور الدين: الواعظ، والمفتي، والقاضي، في ذلك سواء إذا تبين له أنه زل فليظهر رجوعه عن ذلك، فزلة العالم سبب لفتنة الناس، وقيل: إذا زل العالم زل بزلته العالم، وهذا في حق القاضي أوجب لأن القضاء ملزم[3].

ثالثاً: قسم اختلفوا فيه وهو الحكم المجتهد فيه، وهو ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم، قيل: ينفذ حكمه، وقيل يتوقف على إمضاء قاض آخر، فإذا رفع إلى الثاني فأمضاه يصير نافذاً، وليس لثالث نقضه، ولو أبطله الثاني بطل[4]، وذلك كما لو قضى لولده، أو لامرأته، أو لنفسه فلا يحكم في قضية هو طرف فيها، وإنما يرفعها إلى قاض آخر، لأن عمر بن الخطاب تحاكم مع أبي بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان مع طلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم علي بن أبى طالب مع يهودي في درع إلى شريح، ولأنه لا تصح شهادته لنفسه فلا يصح حكمه لنفسه[5].

ولا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل، وقال أبو ثور: يجوز، وهذا غير صحيح لأنه متهم في الحكم لهما كما يتهم في الحكم لنفسه. وإن تحاكم إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما، قيل: لا يجوز، كما لا يجوز إذا حكم له مع

---

(2) المبسوط، ج١٦، ص٨٤، أدب القاضي، الخصاف، ص٣٣٨، المجموع، ج١٨، ص٣٧٥.

(3) المغني، ج٩، ص٥٧، أدب القاضي، ج١، ص٦٨٣.

(4) المبسوط،ج١٦، ص٦٢.

(5) حاشية رد المحتار، ج٥، ص٣٩٤، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٣١٠.

(1) المجموع ج١٨، ص٣٦٥.

أجانب، وقيل: إنه يجوز لأنهما استويا في التعصيب فارتفعت عنه تهمة الميل والمحاباة[1]، وقال الأحناف: إذا حكم لنفسه، أو لأحد أصوله، أو فروعه، أو عدوه، أو شريكه، أو زوجته، فحكمه جائز[2].

ومن المسائل المختلف فيها أيضاً: **قضاء القاضي بعلمه،** فقد قال أبو حنيفة: بجواز حكم الحاكم بعلمه إذا علم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه وفي غير حد خالص لله.

وذهب المالكية وبعض الحنفية، وفي رواية عن الحنابلة إلى أن القاضي لا يحكم بعلمه لا في حد ولا في غيره، وهذا قول شريح، وأبي عبيد، وأحد قولي الشافعي، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي لفساد قضاة الزمان غالباً، ولحصر الرسول ﷺ الحجة في السماع، فقال: إنما أنا أسمع.

وذهب الشافعي في أظهر الروايتين، وأحمد في رواية، وأبو ثور إلى صحة حكم القاضي بعلمه مطلقاً، واستندوا إلى حديث هند زوجة أبي سفيان حيث حكم لها النبي ﷺ بأخذ ما يكفيها من مال زوجها مستنداً إلى علمه بصدقها. واستندوا أيضاً إلى آثار عن عمر حيث حكم بعلمه وكان بمحضر من الصحابة[3].

وتنقض أيضاً أحكام القاضي الجاهل إذا كان ممن لا يشاور في أحكامه، وإن كانت أحكامه بعد مشاورة أهل العلم يرد منها ما كان فيه جور، وإن لم يكن فيها جور تنفذ، كما تنقض أحكام القاضي الجائر إلا أن يثبت صحة باطنها[4]. وقال الشافعي: إن كان القاضي الأول عامياً وحكم أبطل القاضي الثاني حكمه، وجعله كمن لا ينفذ حكمه إذا حكم[5]. وكذلك إذا خالف الحكم قول الصحابي، قيل: ينقض الحكم، وقيل لا ينقض[6].

وقال بعض الفقهاء ومنهم ابن جزي المالكي بأنه ينقض حكم القاضي إذا أخذ

---

(٢) المجموع، ج١٨، ص٣٦٥، الاختيار، ج٢، ص٨٧، الكافي ج٢، ص٩٥٨.

(٣) روضة القضاة، ج٤، ص٣٢٣.

(٤) الاختيار، ج٢، ص٨٨ المهذب، ج٢، ص٢٩٢، الإقناع، ج٤، ص٤٠٨، الكافي، ج٢، ص٩٥٥.

(١) مواهب الجليل، ج٦، ص١٣٦، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٥٢، الإقناع، ج٤، ص٤٠٨.

(٢) روضة القضاة، ج٤، ص٣٢٤.

(٣) الفروع، ج٦، ص٤٥٧، شرح فتح القدير، ج٧، ص٣٠٠، روضة الطالبين،ج١، ص١٤٦.

بالقول الشاذ، وقال فريق من المالكية: إن رضا الخصمين بالحكم الشاذ بمنزلة حكم الحاكم يرفع الخلاف[1] . وقال الأحناف : لو قضى بشهادة فاسق نفذ قضاؤه إلا أن يمنعه الإمام فلا ينفذ، كمنعه من القضاء بأقوال ضعيفة[2] وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض، كالحكم بجواز بيع الدرهم بدرهمين، لأن هذا حكي عن ابن عباس، لكن الصحابة أنكروا ذلك[3].

واختلف الفقهاء أيضاً في حكم القاضي بغير مذهبه فمنهم من قال: أنه ينقض لمخالفة المذهب، ومنهم من قال: لا ينقض لأن تصرف الحكام محمول على الصحة، فإنه ربما نظر في دليله فوجده صواباً، وذلك في حالة ما إذا لم يقيّد القاضي بمذهبه لا نصاً ولا دلالة، وإذا قيد القاضي لفظاً أو عرفاً على أن يحكم بالراجح من مذهبه، فليس له أن يحكم بغيره، وإذا حكم بغيره يكون باطلاً، وإذا نفذ فإنه ينقض[4]. كما ينقض حكمه إذا تبين أنه قضى بشهادة عبدين، أو كافرين، أو صبيين، أو فاسقين، وينقض حكمه إذا كان حكمه مبنياً على إقرار المدعى عليه بين يديه قبل توليه القضاء[5]. كما اختلف فيمن قضى بالشاهد واليمين، قيل: ينقض حكمه، وقيل: لا ينقض حكمه[6].

ومن الجدير بالذكر هنا أن الحنفية قالوا: إن كل ما لا يخالف نص كتاب، أو

([4]) فتاوى عليش، ج٢، ص٨١، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٨٦.

([5]) در المنتقى،ج٢، ص١٨٨، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٨٦.

([6]) مجمع الأنهر، ج٢، ص١٦٩. قيل في أصول الفقه يعتبر باختلاف الأقل في مقابلة اتفاق الأكثر، لأن واحداً من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير، ولم يقولوا نحن أعلم منكم، يقال لا مخالفة بين القولين لأن المذكور في الكتاب خلاف،وفي الأصول اختلاف فافترقا، وذلك أن واحداً منهم إذا خالفهم أن جوزوا له يكون اختلافاً وأن لم يجوزوا يكون خرقاً، فلو قضى في موضع الاختلاف يجوز، وفي موضع الخلاف لا يجوز، أراد بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبراً، ولم يعتبر خلاف الشافعي، وقيل الخلاف قول بلا دليل مقرر، والاختلاف قول بدليل معتبر، وقيل الخلاف في آثار البدعة، والاختلاف من آثار الرحمة. (مجمع الأنهر، ج٤، ص١٦٩،١٧٠).

([1])قوانين الأحكام، ص٣١٠،فتح القدير، ج٢، ص٤٩٠، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٥٣، المهذب ج٢، ص٢٩٧.

([2])حاشية الدسوقي،ج٤، ص١٥٤، الإقناع، ج٤، ص٤٠٦.

([3]) روضة القضاة، ج٤، ص٣٢٤، الإنصاف، ج١٢، ص٣١٥.

سنة، أو إجماعاً من الأحكام فإنه ينفذ[1].

يقول الدكتور نصر فريد: "إذا كان القانون الوضعي قد اشترط للطعن بالنقض أن يكون أمام درجة أخرى من التقاضي لا يشترك فيها القاضي الأول، فإن الشريعة الإسلامية أجازت ذلك حيث أن للقاضي أن ينقض أحكام نفسه، ولعل ذلك يرجع إلى شرط الاجتهاد في القاضي أصلاً، ولأن عقيدة المسلم أساساً تحرم عليه الباطل، وتوجب عليه نقضه ولو كان من فعل نفسه، وعلى كل فإن ذلك يرجع إلى إرادة صاحب التولية في القضاء فلو أجازه جاز، وإن منعه كان ممنوعاً، فهو من باب السياسة يجوز تنظيمها حسب الأصول"[2].

المبحث الثاني
الحكم الغيابي[3]

يرى جمهور الفقهاء أن المقصود بالغائب ليس هو الذي تخلف عن الحضور لمجلس الحكم، وكان في بلد القاضي، لأنه إذا كان في البلد فإنه يجبر على الحضور، ولا يصح الحكم إلا بحضوره، وإن امتنع فإنه يعامل معاملة الغائب بل أشد[4].

وخالف في ذلك الظاهرية، حيث قالوا: المقصود بالغائب هو كل من تخلف عن حضور مجلس الحكم سواء كان في البلد الذي انعقد به مجلس الحكم أم خارج البلد، قريباً أم بعيداً[5].

وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية إلى جواز

---

(4) روضة القضاة، ج٤، ص٣٢٤.

(5) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٣٠٩.

(1) ذهبت بعض القوانين على أنه يجب على المحكمة أن تأمر بتأجيل نظر القضية إلى جلسة أخرى يعلم المدعي بها خصمه الغائب،فإن ظل متخلفاً عن الحضور وجب الحكم عليه إن قامت الأدلة ضده، ويعتبر الحكم في هذه الحالة حضورياً بحيث لا يصح للمحكوم عليه أن يعارضه أمام المحكمة التي أصدرته. (المادة ٨٤ من القانون المصري الجديد، والمادتان ١١٦، ١١٧، من قانون أصول المحاكمات السوري).

(2) تبصرة الحكام، ج١، ص١٣٥، الشرح الكبير ج٤، ص١٦٢،كشاف القناع، ج٤، ص٢٠٩.

(3) المحلى، ابن حزم، ج٩، ص٣٦٦، نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج٢، ص٩٦.

الحكم على الغائب بدون وكيل[1]، وخالف الأحناف والشيعة في ذلك وقالوا: لا يحكم على الغائب بدون وكيل[2].

ونذكر فيما يلي أدلة كل من الفريقين:

احتج الفريق الأول وهم الجمهور بأدلة نقلية وعقلية، فمن الأدلة النقلية، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾.[3] فلم يخص حاضراً دون غائب. ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾.[4] فليست قاصرة على داود، وما قامت عليه البينة الصحيحة حق: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾.[5] وإقرار الباغي على بغيه على الرغم من قيام البينة ضده فهو تعاون على الإثم والعدوان[6].

ومن السنة قول النبي ﷺ: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[7]. وروي عن النبي ﷺ أنه جاءته هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان فقالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله. قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[8]. وروي عنه ﷺ: أنه كان إذا حضر عنده الخصمان، فتواعدا الموعد، فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف[9].

ومن الآثار المروية عن الصحابة ما روي عن عمر بن الخطاب قوله في قضية الأسيفع: من كان له دين فليأتنا غداً فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه[10]، وكان الأسيفع غائباً. وحكم عمر في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر[11]. كما

([4]) المحلى، ج٩، ص٣٦٧، أدب القاضي، ج٢، ص٣٠٦، بداية المجتهد، ج٢، ص٤٦٦.

([5]) المبسوط، ج١٦، ص٩٥،معين الحكام، ص٦٠، المحلى، ج٩، ص٣٦٧، المغني، ج٩، ص١١٠.

(٦) سورة النساء آية ١٣٥ .

([7]) سورة ص، آية ٢٦.

([1]) سورة المائدة، آية ٢.

([2]) نظام القضاء في الإسلام، إبراهيم عبد الحميد،ص٢٦٣.

([3]) الجامع الصحيح،ج٣، ص٦٢٦، مسند الإمام أحمد، ج١٥، ص٢١٥، سبل السلام، ج٤، ص١٧٩.

([4]) صحيح البخاري بفتح الباري، ج١٣، ص١٤٦، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٧.

([5]) كنز العمال، ج٣، ص١٨٣، مجمع الزوائد، ج٤، ص١٩٨.

([6]) سنن البيهقي، ج١٠، ص١٤١، موطأ مالك، ج٢، ص٧٧٠.

([7]) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠٦، المحلى، ج٩،ص٣٧١.

روي أن عمر حكم على أبي موسى الأشعري، عندما جاءه متظلم، ولم يسمع عمر من أبي موسى، وبعث إليه بالحكم لينفذه على نفسه[1]، هذا وقد روي عن الصحابة الكثير من قضائهم على الغائب.

ومن المعقول إن دفع الباطل يقتضي تلبية المدعي إذا كان معه حجة شرعية تشهد له، وكما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، وأحد الخصمين هنا ظالم، وتجب إزالة الظلم والباطل على الفور، كما أن عدم قبول القضاء على الغائب فيه من الضرر والمشقة مالا يخفى على أحد[2]، ولأنه لو لم يجز الحكم على الغائب لا تخذ الناس الغياب ذريعة إلى التهرب وإبطال الحقوق، ولأنه تقبل الحجة عل الساكت فتكون غيبته كسكوته، ولما جاز القضاء على الميت، كان القضاء على الغائب أجوز[3].

ومن الجدير بالذكر هنا أن الإمام مالك استثنى من القضاء على الغائب دعوى استحقاق العقار لخطر أمره[4]، ويجوز القضاء على الغائب في غير ذلك، كما أن الإمام أحمد قال بعدم القضاء على الغائب في حقوق الله مهما كان ويجوز القضاء على الغائب في غير ذلك، وذهب الخرقي إلى جواز القضاء على الغائب في جميع الحالات[5].

واشترط الشافعي عدة شروط لجواز القضاء على الغائب منها: أن يكون المدعي أو نائبة في دائرة ولاية القاضي، وأن يكون المدعى به ضمن ولاية القاضي أيضاً، وأن يكون المدعى به موجب حد لله أو تعزيز له، وأن لا تكون الدعوى بإيقاف التنفيذ بعد المعارضة بإدعاء مسقط، كأن يكون الذي تولى إثبات الحق للغائب وكيله وادعى الخصم الوفاء به وطالب بيمين المدعي وإيقاف التنفيذ إلى أن يقدم ويحلف، فإن دعوى إيقاف التنفيذ هذه لا تقبل خوفاً من انسداد باب استيفاء الحقوق عن طريق الوكلاء، ويحكم على المدعى عليه ويأمره بتسليم المدعى فيه، وتبقى له فرصة الطعن بإثبات

([8]) المحلى، ج٩، ص٣٧٠.

([1]) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠٦، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١٦٤.

([2]) منح الوهاب، ج٢، ص٢١١، الكافي ج٢، ص٩٣١.

([3]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٦١، نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص٢٤٦.

([4]) المقنع، ج٣، ص٦٣٦، نيل المآرب، ج٢، ص١٨٠، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٢٤٧.

الحجة مهما كانت ولو بالبينة أثناء غيبة خصمه. وألا تكون للمدعي أيضاً بينة بما يدعيه على الغائب، كي لا تكون الدعوى ضرباً من العبث الذي لا ترجى من ورائه فائدة، وعدم ذكر إقرار الغائب[١].

واحتج الفريق الثاني وهم الأحناف: بأن التخصيص قد لحق الآيات التي احتج بها الفريق الأول، وقالوا: "إن التخصيص قد أخرج القضاء على الغائب، لأن القضاء إنما هو لقطع المنازعة ولا منازع بدون إنكار[٢]. وكذلك فإن القضاء يستند إلى البينة، والبينة هنا لا تصلح مستنداً إذا لم تكن سالمة من الطعون، وهذا شيء لا يعلمه القاضي لأن الخصم غائب وليس له نائب حاضر"[٣]. كما احتجوا بقول النبي ﷺ، لعلي بن أبي طالب: "لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر"[٤]، والمعلق عليه مفقود في الغائب بلا نائب. كما احتجوا: بما ورد عن أم سلمة زوجة النبي ﷺ أنها قالت: جاء رجلان يختصمان في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: "إنكم تختصمون إلى رسول الله وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"[٥]. فالقضاء يجب أن يبينه القاضي على ما يسمعه من الخصمين، وهذا يقتضي أن يكون الأشخاص حاضرين ليتمكن من سماع أقوالهم جميعاً، فيحكم بناء عليها[٦]. وروي عن عمر بن عبد العزيز قوله: إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه[٧]. كما روي عن شريح أنه كان لا يقضي على غائب[٨].

ومن المعقول: إن القضاء شرع من أجل قطع المنازعة، ولا منازعة مع غياب

---

(٥) أدب القاضي، ج١، ص٣١٩، روضة الطالبين، ج١١، ص١٧٥.

(١) الاختيار ج٢، ص٨٧،نظام القضاء، عبد الحميد، ص٢٦٣.

(٢) فتح القدير ج٥، ص٤٩٤، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٢٦٣.

(٣) مسند الإمام أحمد، ج١٥، ص٦٢٨، الجامع الصحيح، ج٣، ص٦١٨. سنن أبي داود،ج٣، ص٤٠٩.

(٤) البخاري فتح الباري، ج٣، ص١٣٤، مسلم مع النووي، ج١٢، ص٥٠٤. الموطأ، ص٤٨٨.

(٥) بداية المجتهد ج٢، ص٤٦٠.

(٦) الجوهر النقي، ج١٠، ص١٤٠، نظرية الدعوى،ج٢، ص١٠٦.

(٧) المصدران نفسهما.

الخصم لعدم تحقق الإنكار من قبله[1]، ثم إن المدعى عليه إذا كان موجوداً، أو سئل عن الدعوى يجوز أن يقر بها فيحكم بمقتضى الإقرار، ويجوز أن ينكر فيثبت المدعي دعواه بالبينة فيحكم بمقتضاها، ولا شك أن الحكم بالإقرار يخالف الحكم بالبينة، إذ الأول يكون قاصراً على المقر، والثاني يتعداه إلى غيره[2]. كما أن شهادة الشهود لا تكون حجة إلا إذا لم يطعن فيها الخصم عليه، ولا يأتي الطعن مع الغيبة، فلا يجوز القضاء بالبينة مع الغيبة[3].

وبعد استعرض أدلة الفريقين يتبين لنا بأن الرأي القائل بجواز الحكم على الغائب هو الأرجح لقوة أدلة الفريق الأول، ثم إن العقل والمنطق يقضيان بجواز الحكم على الغائب خوفاً من اتخاذ الغياب ذريعة ووسيلة للتهرب من الحقوق اللازمة في ذمتهم. ثم إن الأحناف رجعوا عن رأيهم، وقالوا: بجواز الحكم على الغائب، وصارت عليه الفتوى عندهم[4]. كما أن الصحابة أجمعوا على جواز القضاء على الغائب، فقد قضى عمر وعثمان في امرأة المفقود أن تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج، ولم يخالفهم في ذلك أحد[5].

ومن الجدير بالذكر أن المالكية قسموا الغيبة إلى غيبة قريبة، وغيبة متوسطة، وغيبة بعيدة، وقالوا: الغائب القريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه كالحاضر في سماع الدعوى والبينة عليه، ثم يرسل إليه بالإعذار فيها، وأنه إما أن يحضر أو يوكل عنه وكيلاً في الدعوى، فإذا لم يحضر ولم يوكل عنه وكيلاً حكم عليه في كل شيء، وبيع عقاره في الدين، ويعجزه إلا في دم، وعتق، ونسب، وطلاق، وحبس[6]. وفي الغيبة المتوسطة كعشرة أيام يقضي عليه فيها مع يمين القضاء في غير استحقاق العقار[7]. والغائب غيبة طويلة، إن كان معلوم الموضع كتب إليه، إما أن

---

(1) المبسوط، ج١٧، ص٤٠، البحر الرائق،ج٧، ص١٧.

(2) فتح القدير،ج٥، ص٤٩٤، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٠٦.

(3) المصدران نفسهما.

(4) فتح القدير، ج٥،ص٤٩٥، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٧١، نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص٢٦٤.

(5) المحلى، ج٩، ص٣٧١، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٢٦٤.

(6) بلغة السالك لأقرب المناسك،ج٢، ص٣٤٦، الإقناع، ج٤، ص٤٠٣، المهذب، ج٢، ص٣٠٢.

(7) بلغة السالك، ج٢، ص٣٤٦، قوانين الأحكام، ص٣١٤، تبصرة الحكام، ج١، ص١٣٥.

يرضي خصمه وإما أن يحضر معه، وإن كان في بلد غير ولايته كتب إلى قاضي ذلك البلد بالنظر في قضيته، وإن كان له ملك في البلد يقضي عليه في كل شي بعد سماع البينة وتزكيتها بيمين القضاء من المدعي أن حقه هذا ثابت على المدعى عليه، وأنه ما أبرأه منه، ولا وكل الغائب من يقضيه عنه، ولا أحال به على أحد في الكل ولا البعض[1].

وللغائب غيبة قصيرة أن يستأنف الحكم إذا كان غيابه لعذر كمرض أو لكونه أنثى أن يبدي ويقدم ما عنده من حجج يدحض بها حجج خصمه، أو يطعن في عدالة شهوده[2]. وللغائب غيبة بعيدة أو متوسطة مع الأمن، أو غيبة قصيرة مع الخوف إذا قدم أن يبدي طعنه في الحكم، فإن أبدى طعنه وأثبته نقض الحكم وإلا فلا[3]. جاء في المغني: "وإن قدم الغائب بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبل الحاكم الجرح، لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له به بينه بطل الحكم، وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم[4].

هذا وقد اعتبر الشافعية حد البعد في الغياب بمسافة العدوى[5] كما اعتبرها الحنابلة بما زاد على مسافة القصر[6].

والفقهاء الذين أجازوا القضاء على الغائب اختلفوا في أنه يجوز للمدعي الغائب إذا قدم بينة، هل يجب القضاء بمقتضاها، أم لابد قبل ذلك من طلبه يمين يحلفها المدعي على أن حقه على خصمه لم يسقط بأي سبب من الأسباب؟ فالشافعية، والمالكية، ورواية عن الحنابلة، يقولون: لابد من يمين المدعي على أن حقه مازال باقياً في ذمة الغائب، وأنه ما أبرأه ولا أحاله على الغائب به، ولا وكل من يقتضيه عنه في الكل أو البعض، وذلك في حالة ما إذا كان المدعى به ديناً، فإن كان عيناً فإنه يحلفه بما يليق

([2]) بلغة السالك، ج٢، ص٣٤٦، قوانين الأحكام، ص٣١٤، تبصره الحكام، ج١، ص١٣٥.

([3]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٨، والإقناع، ج٤، ص٤٣.

([4]) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٨، الإقناع، ج٤، ص٤٣، أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص٤٥٨.

([5]) المغنى، ج٩، ص١١٠، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص٣٠٣، ٣٠٤.

([6]) تحفة المحتاج، ج١٠، ص١٨٦، فتح المعين وإعانة الطالبين، ج٤، ص٢٢٣، نظرية الدعوى، ج٢، ص٩٧.

([7]) كشاف القناع، ج٤، ص٢٠٨، الفروع، ج٣، ص٨٢٨، نظرية الدعوى، ج٢، ص٩٧.

به ،وعندهم أن هذه اليمين واجبة لأن القاضي مأمور بالاحتياط في حق الغائب، واليمين خير ما يحتاط للغائب[1]. والرواية الراجحة عند الحنابلة: إن بينة المدعي في حالة قبولها تكون حجة يجب قبولها بدون حاجة إلى شيء يقويها، وهي في ذلك كالبينة التي تقام على الحاضر، فإذا أقام المدعي شاهداً واحداً، فلا بد من الحلف وذلك فيما يقبل فيه الشاهد واليمين[2].

ومما اختلف فيه الفقهاء الذين قالوا بجواز الحكم على الغائب، هو أنه هل يشترط أن يذكر المدعي في دعواه إنكار الخصم؟ فالشافعية، والحنابلة يقولون: لابد من ذكر إنكار الخصم في الدعوى على الغائب، إلا أن الحنابلة قالوا بأنه لا مانع من أن يذكر المدعي إقرار الخصم الغائب، وذلك لأن البينة مقوية لثبوت الحق عليه، ثم إن الشافعية استثنوا من ذلك حالتين هما: الأولى: أن يكون المدعى عليه ممن لا يقبل إقراره كسفيه ومفلس. والثانية: أن يكون للغائب عين حاضرة وفي ولاية القاضي الذي رفعت إليه الدعوى[3].

جاء في الغاية القصوى: القضاء على الغائب جائز بشروط[4]، وهي:

١- تعسر إحضار المدعى عليه، فإن امتنع، أو اختفى، أو غاب إلى ما فوق مسافة العدوى، فإن تيسر وجب للحكم، إذ ربما يجد طعناً لاستماع البينة على الأظهر، إذ الإنكار ليس بشرط، واحتمال خطأ الشهود وخللهم يندفع بحضوره للحكم.
٢- أن يكون المدعى به حق آدمى، فإن حق الله تعالى مبني على المساهلة.
٣- أن يصرح المدعي بالدعوى، ويعين المدعى به قدراً وجنساً، فإن أجمل استفصل، وقيل: لا لأنه تلقين فيعرض عنه، ولا يدعى إقراره ليمكن سماع البينة، لا أن يدعي إنكاره على الأظهر لجواز استماعها على الساكت.

---

(1) تبصرة الحكام، ج١، ص١٣٥، الشرح الكبير، ج٤، ص١٦٢، المهذب، ج٢، ص٣٠٤.

(2) كشاف القناع، ج٤، ص٢٠٩، نظرية الدعوى، ج٢، ص١١١.

(3) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠٧، الفروع، ج٣، ص٢٢٨، ٢٩٩.

(4) الغاية القصوى، البيضاوي، ج٢، ص١٠١٢، ١٠١٣.

٤- أن يقيم البينة ويحلف على بقائه على الأظهر، وإذا كان المدعى به عيناً حاضرة أو ديناً، ووجد ما يفي به أداه، وإلا أنهى إلى قاضي بلد الغائب بإشهاد عدلين أو مشافهته في محل ولايته ليستوفى، ويجوز أن يقتصر على قبول الشهادة، أو على السماع، وينهى فيقبل حكم الآخر، والأولى أن يكتب اسم المحكوم له والمحكوم عليه ونسبهما وعملهما ومكان إقامتهما واسم الشهود ويختم عليه ويرسله، فإن جحد المدعى عليه أنه اسمه أو نسبه صدق، وإن ادعى أن غيره يشاركه وبيّن، بعث الواصل إليه إلى المرسل ليميزه.

ولو غاب المدعى به، أو أمن التباسه كالعقار سمعت بينته وحكم عليه، وإن خيف التباسه كأن كان المدعى به عبداً أو ثوباً، فإن غاب عن البلد سمعت بذكر وصفه، ونقل ليرسله المنقول إليه بكفيل، فإن قامت البينة على عينه، كتب ثانياً لبراءة الكفيل، وإلزام المدعى عليه رده، وإن كان في البلد أحضره، فإن أنكر المدعى عليه أنه في يده، فللمدعي أن يحلفه، وينتقل إلى دعوى القيمة فإن نكل حلف وحبس المدعى عليه إلى أن يسلم أو يدعي التلف، ولو أحضر المدعى به ولم يثبت لزم المدعي مؤن الإحضار، والرد، وأجرة مدة الحيلولة[1].

الحكم على المتمرد والمستتر عن مجلس الحكم

ذهب الشافعية إلى صحة القضاء على الممتنع ولو كان قريباً من مجلس الحكم، ولكنهم اعتبروا تمرده وتخفيه نكولاً، فترد اليمين على المدعي، فإن حلف قضى الحاكم له حتى ولو لم يكن لديه بينة[2].

وقال المالكية تسمع البينة على المستتر، ويقضى عليه بالحق، وتقبل منه حجة إذا ظهر له الحق بعد ذلك[3].

وذهب الحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، ورواية عن أبي حنيفة إلى أن المستتر

---

(1) الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج٢، ص١٠١٣.

(2) تحفة المحتاج، ج١٠، ص١١٨، نظرية الدعوى، ج٢، ص٩٧.

(3) العقد المنظم للحكام، ج٢، ص٢٠٠، الطريقة المرضية، ص٤١، ٤٢، نظرية الدعوى، ج٢، ص٩٨.

يعذر ثلاث مرات، فإن لم يحضر نصب القاضي عنه وكيلاً وقضى عليه، وفي رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز القضاء على المستتر، وهذا أيضاً رأي الإمام محمد[1]، والشيعة والزيدية يرون القضاء على المستتر بشرط نصب وكيل يخاصم عنه، وهذا جار عندهم في كل غائب[2].

الحكم على المفقود:

اتفق الفقهاء على جواز القضاء على المفقود الذي لا يعرف مكانه، ويختلف عن المتمرد والمستتر بأن المستتر استتر عمداً، لأنه عرف أنه مطلوب لمحاكمة، أما المفقود فلا يعرف هل هو حي أو ميت؟ واشترط الأحناف لجواز القضاء على المفقود تنصيب وكيل يدافع عنه ويقضي عليه[3].

المبحث الثالث
الحكم المخالف لحكم سابق

ليس للقاضي أن يتتبع أحكام القاضي الذي قبله دون خصومة، وذلك لأن الاجتهاد لا ينقضه الاجتهاد، ولأن القاضي السابق ما رضيه الحاكم إلا مجتهداً وعدلاً لذلك فأحكامه صحيحة وإن كان هناك احتمال الخطأ في بعض أحكامه. ثم إن تتبع أحكام القاضي السابق فيه شغل للقاضي بأشياء لا تلزمه ولا تهمه بشيء وأصبحت أحكام قديمة لا فائدة من البحث فيها. كما أن تعقب حكم القاضي السابق ليس من أمانات القاضي الجديد الذي أسند إليه القضاء إذا لم يرفع أحد قضية يتظلم فيها من حكم القاضي السابق[4].

وقد اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز للقاضي الجديد أن يتعقب حكم القاضي السابق؟ قال فريق بالجواز لأن فيه احتياطاً، وهو قول أبي حامد الاسفرائيني، وقال

([2]) البحر الرائق، ج٧، ص١٩-٢٠، نظرية الدعوى، ج٢، ص٩٩.

([3]) التاج المذهب ج٤، ص١٩٣، ١٩٤، البحر الزخار، ج٦، ص١٢٩، نظرية الدعوى، ج٢، ص٩٩.

([4]) البحر الرائق، ج٧، ص١٨.

([4])أدب القاضي، الماوردى ج١، ص٦٩، فتح القدير، ج٥، ص٤٦٢.

فريق أخر، بأنه لا يجوز تعقب أحكام القاضي السابق من غير تظلم لأنه يشتغل بأشياء ماضية بدون جدوى وعليه أن يتفرغ لأحكامه التي ينظر فيها، وهذا هو رأى الغالبية العظمى من الفقهاء[1].

وإذا نظر القاضي الجديد في أحكام القاضي السابق، فليس له أن ينقض من أحكامه إن كان صالحاً للقضاء إلا ما خالف نصاً من كتاب، أو سنة، أو خالف إجماعاً[2]. وله النظر في الأحكام التي تتعلق في حقوق الله كالطلاق وذلك لأن له النظر في حقوق الله[3].

وإن كان الحكم يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لأن القاضي لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته، فإن طلب صاحبه ذلك نقضه[4].

وإن كان القاضي السابق ممن لا يصلح للقضاء، نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها، وقال الشافعي، وأبو الخطاب: ينقض قضاياه كلها ما أصاب فيها وما أخطأ، لأن وجود قضائه كعدمه، ولأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء، فوجب نقضه كالحكم من بعض الرعية[5].

وللقاضي الجديد أن يتعقب أحكام القاضي السابق ظاهراً وباطناً إذا كان جائراً أو جاهلاً، وينقض منها ما ليس بصواب، وإذا نقض حكم بيّن السبب الذي نقض الحكم من أجله لئلا ينسب إليه الجور والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة[6]. كما ينقض أحكام القاضي الجاهل إذا لم يكن يشاور أهل العلم، أما الذي كان يشاورهم فيتعقب أحكامه دون خصومة من أحد، فيقر ما وافق الحق وينقض ما عداه، إذ لا يمكن إقرار الظالم باسم العدل[7].

---

(2) المصادر نفسها.

(3) المغني،ج9، ص58، أدب القاضي، ج1، ص69، مواهب الجليل، ج6، ص136.

(4) أدب القاضي، ج1، ص96، الكافي، ج2، ص959، المهذب، ج2، ص297، المغني،ج9، ص58.

(1) المصادر نفسها.

(2) المغني، ج9، ص58، المهذب، ج2، ص297، المجموع، ج18، ص375، روضة الطالبين، ج11، ص151.

(3) بلغة السالك، ج2، ص344، الكافي، ج2، ص956.

(4) حاشية الدسوقي، ج4، ص152، تبصرة الحكام، ج1، ص73، المهذب، ج2، ص297.

وإذا تظلم من قاض بعد عزله وادعى عليه الجور في قضائه فليس لمن بعده أن ينظر في ذلك إلا أن يؤتى بكتاب فيه جور بين فينظر فيه وينقضه[1]. وإذا قال المتظلم جار على القاضي السابق في الحكم، فإن كان ما حكم به القاضي السابق مما لا يسوغ فيه الاجتهاد نقضه، وإن كان مما يجوز فيه الاجتهاد لا ينقضه، لأننا لو نقضنا ما يجوز فيه الاجتهاد لم يستقر لأحد حق ولا ملك، لأنه كلما ولي حاكم نقض ما حكم به من قبله، فلا يستقر لأحد حق ولا ملك[2]. وأما قول بعض الفقهاء بأن القضاء على الصحة حتى يثبت الجور[3]، فليس في هذا القول أي إخلال بالعدالة لا من قريب ولا من بعيد، وإنما هو إقرار لما صادف الحق من حكم من لا يصلون للقضاء واعتبار تنفيذه حكماً جديداً، وهذا ما صرح به واختاره ابن قدامة وابن تيمية[4]. يقول الدكتور نصر فريد: " اتفق القضاة على أن أحكام القضاة مصونة لا تمس ولا ينقب عنها، ليس للقضاة أن يتعرضوا لأحكام القضاة السابقين فيحكموا فيها بالإبقاء أو الرفض من غير طعن صحيح له مبرراته ومقوماته حسب طرق الطعن في الأحكام"[5].

هذا وقد اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز للقاضي الجديد نقض حكم القاضي السابق إذا كان مخالفاً للقياس؟ قال بعض الفقهاء بجواز النقض، وقال البعض الآخر بعدم الجواز فلا ينقضه كغيره من الاجتهادات[6]، وذلك كما لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد مضي أربع سنين ومدة العدة، قيل: للقاضي الذي جاء بعده أن ينقض هذا الحكم لمخالفته للقياس الجلي، لأنه يجعل حياً في المال فلا يقسم بين ورثته، فلا يجعل ميتاً في النكاح، وقيل: لا ينقضه كغيره من الاجتهادات[7].

وقريب من هذا الخلاف في نقض حكم من قضى بحصول الفرقة في اللعان بأكثر من الكلمات الخمس، أو بسقوط الحد عمن نكح أمه ووطئها، ومنها حكم الحنفي

([5]) الكافي، ج٢، ص٩٥٩.

([6]) المهذب، ج٢، ص٢٩٧، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣٦، المغني، ج٩، ص٥٨.

([1]) تبصرة الحكام، ج٢، ص٧٤، نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص٢٩١.

([2]) المقنع، ج٣، ص٦١٤، نظام القضاء، عبد الحميد، ص٢٩١.

([3]) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص٣٣٧.

([4]) روضة الطالبين، ج١١، ص ١٥١، الإنصاف ج١٢، ص ٢٢٤.

([5]) المصدر نفسه.

ببطلان خيار المجلس بالتقييد الذي يجوزه، وفي ذكاة الجنين، أو بشهادة فاسقين، وثبوت حرمة الرضاع بعد حولين، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وقتل المسلم بالذمي، وبأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف، وفي نقض هذه الأحكام وجهان: قيل لا نقض لأنها اجتهادية والأدلة متقاربة، وقيل: تنقض لأن فيها نصوص وأقيسة جلية[1]، وينقض أيضاً قضاء من حكم بالاستحسان الفاسد.

وإذا نقض القاضي الجديد حكم القاضي السابق، ثم ارتفع إلى قاض ثالث فإنه ينفذ قضاء الأول ويبطل قضاء الثاني، وهذا مثل أن يحكم بأنه إذا زنا بامرأة لم تحرم الزوجة ولو وطئ ابنتها، وقضى بصحة نكاح المرأة ثم رفع ذلك إلى من يرى تحريمها بذلك الفعل أمضى النكاح ونفذ قضاء الأول لأنه مختلف فيه[2]. وكذلك طلاق المكره إذا أبطله ثم رفع إلى آخر فأوقعه ثم رفع إلى ثالث نفذ الأول وأبطل الثاني[3].

---

(1) روضة الطالبين، ج11، ص 151، 152.

(2) روضة القضاة، ج4، ص102.

(3) المصدر نفسه.

الباب الرابع

سوف أتكلم في هذا الباب عن استحقاق القضاة للراتب على عملهم، كما ساتكلم أيضاً عن خطا القضاة وعزلهم.

وقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول،

الفصل الأول: في رواتب القضاة.

الفصل الثاني: في خطأ القاضي .

الفصل الثالث: في عزل القاضي.

الفصل الأول

في رواتب القضاة

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في تفرغ القاضي واستحقاقه للراتب .

المبحث الثاني : في جواز أخذ الرزق والاستعفاف عنه .

المبحث الثالث : في محاسبة القضاة على الزيادة في أموالهم.

المبحث الأول
تفرغ القاضي واستحقاقه للراتب

ينبغي للقاضي أن يتفرغ للقضاء ولا ينشغل بعمل آخر كالتجارة ، لأن ذلك فيه تعطيل لعمله الذي نصب من أجله ، وفيه اشتغال قلبه عما هو بصدده[1]. يقول ﷺ : "ما عدل وال اتجر في رعيته" [2]. وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بويع بالخلافة قصد السوق للعمل ، فقال له عمر وبعض الصحابة : يا خليفة رسول الله لا يسعك أن تنشغل عن أمور المسلمين ، فقال : فإني لا أدع عيالي يضيعون ، فقالوا : نحن نفرض لك ما يكفيك ، ففرضوا له كل يوم درهمين[3]. ويكره للقاضي البيع والشراء في الحالة التي يكون له راتب أو مصدر رزق ، ولا يختص ذلك بالبيع والشراء فقط ، بل يعم الإجارة وسائر المعاملات [4].

---

(١) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩١.

(٢) الفتح الكبير ، ج٣، ص٩٦.

(٣) المغني، ج٩، ص٣٧، المهذب، ج٢، ص٢٩٠.

(٤) روضة الطالبين، ج١١، ص١٤٢.

استحقاق الرزق

فرض رواتب للقضاة مشروع في الإسلام استناداً إلى أنهم ممن حبسوا أنفسهم لصالح المسلمين، فتجب كفايتهم قياساً على زوجة الرجل، ووصي اليتيم، والمال العام مرصد للمصالح العامة، والقضاء من أهمها[1] .ولا يستحق القاضي رزقه قبل وصوله إلى عمله، فإذا وصل إلى عمله ونظر استحق الرزق، وإن وصل ولم ينظره فإن كان منصوباً للنظر استحقه، وإن لم ينظر كالأجير في العمل إذا أسلم نفسه إلى مستأجره فلم يستعمله استحق أجرته، وإن لم يتصد للنظر فلا رزق له كالأجير إذا لم يسلم نفسه للعمل[2].

ورزق القاضي يكون جعالة، ولا يكون أجرة لعدم انضباط عمله[3] لأن الأجرة مستحقه بعقد لازم، والجعالة مستحقة بعقد جائز، والقضاء من العقود الجائزة دون اللازمة، فلذلك كان الرزق فيه جعالة[4] يراد بها جلب مصلحة عامة للمسلمين خوفاً من أن تتعطل ولاية القضاء[5]، وخوفاً من أن يقع القاضي تحت أي ضغط من أي نوع سواء كان نفسياً، أم عائلياً، أم سياسياً، أم اجتماعياً، أم يؤثر عليه في عمله القضائي، أم يخل بنزاهته التي يجب مراعاتها في منصب القضاء[6].

---

(١) الاختيار، ج٤، ص١٤١، قوانين الأحكام، ابن جزي، ص١٥٨.

(٢) أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص٣٩٨.

(٣) مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٨٤، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩١.

(٤) أدب القاضي، ج٢، ص٢٩٢، الإقناع، ج٤، ص٣٦٦.

(٥) تبصرة الحكام، ج١، ص٢٣٨.

(٦) السلطة القضائية، فريد، ص٢٦٨.

المبحث الثاني
جواز أخذ الرزق والاستعفاف عنه

جواز أخذ الرزق

اتفق الفقهاء على جواز أخذ القاضي الرزق من بيت مال المسلمين، واختلفوا في جواز أخذه إذا لم يكن محتاجاً. قال الإمام النووي: ليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما[١]. وجاء في مجمع الأنهر: رزق القاضي الكفاية وكفاية أهله وأعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لأنه محبوس لحق العامة، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس[٢]. ويقول ابن جزى: وإن كان القاضي فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه[٣]. كما ينبغي للإمام أن يجعل مع رزق القاضي شيئاً لقراطيسه لأنه لا يستغني عن إثبات الحجج والمحاكمات، وكتب المحاضر والسجلات وهي من عموم المصالح، فكان سهم المصالح من بيت المال أحق بتحملها.[٤]

واحتج من قال بجواز أخذ الرزق للقاضي بقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.[٥] ولما جاز لعامل الصدقة أن يأخذ مالاً على عمله جاز للقاضي أيضاً أن يأخذ مالاً على القضاء لتحقق النفع العام[٦].

وروى عن النبي ﷺ قوله: " من استعملناه منكم على عمل، فمن لم يكن له زوجة فليتزوج، ومن لم يكن له خادم فليتخذ خادماً، ومن لم يكن له مسكن فليتخذ مسكناً". هذا وقد فرض ﷺ لمعاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن قاضياً، وقال له: لعل الله يجبرك، ويؤدي عنك دينك. كما جعل لعتاب بن أسيد كل يوم درهمين عندما ولاه

---

(١) روضة الطالبين، ج١١، ص١٣٧.

(٢) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥١.

(٣) قوانين الأحكام، ص٣١١.

(٤) الاختيار، ج٢، ص٨٢، الإقناع، ج٤، ص٣٣٦.

(٥) سورة التوبة، آية ٦٠.

(٦) أدب القاضي، الخصاف، ص١٠٩.

على مكة[1]. كما أجمع الصحابة على إعطاء أبي بكر في كل يوم درهمين، وطلبوا منه التفرغ لشؤون المسلمين[2].

وقد جرت العادة من عهد عمر بن الخطاب على تخصيص مرتبات للقضاة مقابل تفرغهم لهذا العمل، فقد فرض عمر لقضاته الذين كان يعينهم رزقاً، فقد رزق زيد بن ثابت على القضاء، ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم، وبعث إلى الكوفة عماراً وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم في كل يوم شاة، نصفها لعمار ونصفها الآخر لابن مسعود وعثمان، وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم[3]، ورزق سليمان بن ربيعة الباهلي خمسمائة درهم في كل شهر[4]. كما رزق أبا موسى الأشعري ستة آلاف درهم وهو على البصرة، وأعطى عثمان بن أبي العاص رزقاً بالمدينة في عمالته[5]، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام: أن انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم، وارزقوهم، واكفوهم من مال الله[6]. كما رزق عياض بن غنم حين ولاه حمص كل يوم ديناراً وشاة ومداً، وأرسل إلى سعيد بن عامر والي حمص ألف دينار ليستعين بها[7].

فعمر بن الخطاب ﷺ فرض راتباً لجميع القضاة ولو كانوا في سعة من الرزق، فقد روي أن عبد الله بن السعدي قدم على عمر بن الخطاب في خلافته، فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالاً، فإذا أعطيت العمالة كرهتها. قال: فقلت بلى، فقال عمر: فما تريد إلى ذلك؟ قال: قلت أفراساً وأعبداً وأنا بخير، وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين، فقال عمر: فلا، فإني قد كنت أردت الذي أردت، فكان النبي ﷺ يعطي العطاء، فأقول: أعطه أفقر إليه مني، حتى أعطاني مرة مالاً فقلت: أعطه أفقر إليه مني، قال: فقال له النبي: "خذه فتموله وتصدق به، فما

---

(١) الروض المربع، ج٣، ص٣٨٤، تاريخ القضاء، عونوس، ص١٢٧.

(٢) أدب القاضي، الخصاف، ص١١٠.

(٣) المجموع، ج١٨، ص٣٦٢، روضة القضاة، ج٤، ص٨٦.

(٤) المهذب، ج٢، ص٢٩٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٥١.

(٥) أدب القاضي، الخصاف، ص١١٠.

(٦) المغني، ج٩، ص٣٧، أدب القاضي، ج٢، ص٢٩٥.

(٧) الإدارة الإسلامية، كرد علي، ص٣٣.

جاءك من هذا المال، وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك"[1].

ورزق على بن أبي طالب القضاة الذين استعملهم، فقد رزق شريحاً خمسمائة درهم في الشهر[2]. وجاء في كتابه إلى عامله بمصر الاشتر النخعي: "اختر للحكم بين الناس من أفضل رعيتك، وافسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس"[3]. كما روي عن ابن مسعود أنه كان يأخذ رزقاً على القضاء في الكوفة[4].

هذا وقد جرى عمل الخلفاء في عهد بني أمية والعباسيين على إعطاء القضاة مالاً على عملهم، وكانت رواتب القضاة أعلى الرواتب بين موظفي الدولة وهذا يدل على تقدير القضاة ووضعهم في المكان اللائق بهم.

كتب الإمام أبو يوسف إلى الخليفة العباسي هارون الرشيد: اجعل ما يجري على القضاة والولاة من بيت مال المسلمين من جباية الأرض، أو من خراج الأرض والجزية، لأنهم في عمل المسلمين، فيجري عليهم من بيت مالهم، ويجري على كل والي مدينة وقاضيها بقدر ما يحتمل، وكل رجل تصيره في عمل المسلمين فاجر عليه من بيت مالهم، ولا تجر على الولاة والقضاة من مال الصدقة شيئاً إلا والي الصدقة، أما الزيادة في أرزاق القضاة والولاة والعمال، والنقصان مما يجري عليها فذلك إليك، من رأيت أن تزيده في رزقه منهم زدت، ومن رأيت أن تحط من رزقه حططت، أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك[5].

ولما ولي ابن حجيرة القضاء بمصر سنة سبعين للهجرة كان رزقه في السنة من القضاء مائتي دينار، وكان لابن حجيرة إلى جانب ولاية القضاء القصاص وإدارة بيت المال، وكان رزقه من القصاص وإدارة بيت المال أربعمائة دينار، وكان عطاؤه مائتي دينار، وكانت جائزته مائتي دينار، فكان مجموع رزقه في السنة ألف دينار[6].

وفي سنة مائة وإحدى وثلاثين للهجرة كان رزق قاضي مصر عبد الرحمن بن

---

(١) مسند ابن حنبل، ج١، ص١٩٧.

(٢) أدب القاضي، ج٢، ص٢٩٥. مجمع الأنهر، ج٤، ص١٥١.

(٣) نهج البلاغة، ص٣٤٨. السلطة القضائية، فريد، ص٢٩٦.

(٤) أدب القاضي، الخصاف، ص١١٠.

(٥) الخراج، ص٢٠٥.

(٦) قضاة مصر، الكندي، ص٣١٧.

سالم عشرين ديناراً في الشهر. وكان القاضي خير بن نعيم الذي تولى القضاء والقصاص بمصر يتجر بالزيت بالإضافة إلى منصبه، فقال له رجل حديث السن: وأنت تتجر أيضاً، فقال خير: وهل أنتظر حتى أجوع في بطن غيري، فعجب الرجل من قوله وقال: لما ابتليت بالعيال، إذ أنا أجوع في بطونهم، وفي عهد آخر خلفاء بني أمية كان راتب القاضي عشرة دنانير في الشهر[1].

وفي عهد العباسيين زادت رواتب القضاة، فكان رزق القاضي عبد الله بن لهيعة الذي ولي قضاء مصر في زمن المنصور ثلاثين ديناراً في الشهر، وفي عهد المأمون كان راتب قاضي مصر الفضل بن غانم مائة وثمانية وستين ديناراً في الشهر، كما كان راتب القاضي عيسى بن المنكدر سبعة دنانير في اليوم[2].

وفي عهد الدولة الفاطمية أصبح راتب القاضي ألفان ومائتي دينار في الشهر عدا المؤونه[3]. وكما كان القاضي يتقاضى مرتباً شهرياً، فكذلك كان يصرف لأعوانه من كتاب وحجاب وغيرهم راتباً شهرياً أيضاً، فقد كان موظفو قاضي القضاة ببغداد يتقاضون راتباً، فالكاتب له في كل شهر ثلاثمائة درهم، وكان الحاجب يعطى مائة وخمسين درهماً في الشهر، وللذي يعرض الأحكام مائة درهم في الشهر، ولخازن ديوان الحكم ومن معه من الأعوان ستمائة درهم في الشهر[4].

وفي عهد أحمد بن طولون كان القاضي بكار بن قتيبة يتقاضى ألف دينار في الشهر، وكان راتب قاضي القضاة في عهد الدولة الأيوبية قريباً من هذا المبلغ[5]. وهكذا نجد أن مرتبات القضاة في ذلك الوقت عالية جداً لم تصل إليها مرتبات القضاة في الدول العظمى في الوقت الحاضر.

هذا ونجد من القضاة من طلب رزقاً على القضاء، فقد روي أنه لما ولّى الأمير عبد الرحمن بن معاوية القاضي عمر بن شراحيل بعد معاوية بن صالح على قضاء

---

(١) المصدر نفسه، والحضارة الإسلامية، متز، ص٤٠٦.

(٢) المصدران نفسهما.

(٣) النظم الإسلامية، الصالح، ص٣٢٣.

(٤) المنتظم، ابن الجوزي، ص١٠٥، الحضارة الإسلامية، متز، ص٤١٩.

(٥) السلطة القضائية، نصر فريد، ص٢٧١.

قرطبة ثم عزله وأعاد معاوية بن صالح فكانا جميعاً يتداولان القضاء عاماً معاوية وعاماً عمر، وأقاما بذلك مدة من الدهر، وكان كل واحد منهما إذا عاقه شغل في يوم من الأيام لا يقبض لذلك اليوم رزقاً. وحدث أن تأخر الأمير في أن يكتب لمعاوية أن يتولى القضاء عندما انتهت مدة القاضي عمر، فكتب القاضي معاوية إلى الأمير يذكره بانتهاء عام عمر[١]. ولما استدعاه الأمير وسأله عن سبب طلبه للقضاء مع العلم بورود النهي عن طلب القضاء والولاية، قال معاوية: وليتني القضاء في أول مرة وأنا كاره فتوليته، فلما ولى رأس الشهر رزقتني رزقاً واسعاً توسعت به، ثم استمر الرزق في كل شهر حتى عزلتني عند رأس العام الأول، ثم وليتني فعاد علي الرزق، فكانت هذه حالتي إلى هذا الوقت وقد انقضت فضولي الباقية من رزق العام الأول وانقضى العام، فانتظرت الولاية التي يكون بها الرزق فأبطأت عني فكتبت إلى الأمير مذكراً[٢].

وللقضاة أيضاً أخذ الجوائز من الحكام، فقد قبلها الكثير من أئمة الهدى والعلم، فقد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج، وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك ابن مروان، وأخذ مالك جوائز أبي جعفر[٣].

الاستعفاف عن الرزق:

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ مالاً على القضاء إذا كان غنياً. فقد جاء في المهذب: من تعين عليه القضاء وهو في كفاية لم يجز أن يأخذ عليه رزقاً لأنه فرض تعين عليه، فلا يجوز أن يأخذ عليه مالاً من غير ضرورة، فإن لم يكن له كفاية فله أن يأخذ الرزق عليه، لأن القضاء لا بد منه، والكفاية لا بد منها، فجاز أن يأخذ عليه الرزق، فإن لم يتعين عليه فإن كانت له كفاية كره أن يأخذ عليه الرزق لأنه قربة، فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة، فإن أخذ جاز لأنه لم يتعين عليه، وإن لم يكن له كفاية لم يكره أن يأخذ عليه الرزق، فقد جعل لأبي بكر كل يوم درهمين[٤]. وروي عن عمر بن الخطاب قوله: أنزلت نفسي من هذا المال بمنزلة ولي

---

(١) قضاة قرطبة، الخشني، ص٦١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) مواهب الجليل، ج٦، ص١٧٤، علم القضاء، الحصري، ج١، ص٢٧٨.

(٤) المهذب، ج٢، ص٢٩٠.

اليتيم، من كان غنياً فليستعفف، ومن كان فقيراً فليأخذ بالمعروف[1].

وقال أحمد بن حنبل: ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجراً، وإن كان فبقدر شغله، مثل ولي اليتيم، وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء، وكان مسروق، وابن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجراً. وقال أبو الخطاب: لم يجز للقاضي أخذ الرزق إلا مع الحاجة[2].

ومن الجدير بالذكر هنا أن الحنابلة والمالكية وأغلب الشافعية، قالوا: ليس للقاضي أن يأخذ مالاً إذا لم يكن محتاجاً[3]. وقال الأحناف: إذا كان القاضي غنياً اختلف فيه والأفضل أن يأخذ على عمله رزقاً[4]. وذهب ابن حزم إلى جواز الارتزاق على القضاء مطلقاً.

والصحيح أن للقاضي أن يأخذ الرزق على عمله سواء كان فقيراً أم غنياً لأن منفعة عمل القاضي متعدية إلى الغير وليست قاصرة على الثواب الأخروي، فحرمانه من أخذ الرزق على بذل جهده ووقته إنما بالسخره أشبه ولا سخرة في الإسلام، كما أن القاضي كلما كان في رغد من العيش كلما كان أعود بالخير على القضاء نفسه من كل جانب[5].

هذا ونجد كثيراً من القضاة تعففوا عن المرتبات واعتبروا عملهم خدمة دينية لا يرجون مكافأة عليها إلا من الله سبحانه. يذكر الكندي أن القاضي عبد الله بن حزار الذي ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء مصر لم يأخذ على عمله شيئاً[6].كما لبث القاضي الحسن بن عبد الله على قضاء مدينة سيراف خمسين عاماً، ومع أن هذه المدينة كانت تجارية، فقد كان الحسن يعيش مما يبيعه من منسوخاته الشهيرة بجودة خطها[7]. كما امتنع قاضي المدينة في عهد المهدي أن يأخذ رزقاً لأنه لم يرد أن يصيب مالاً من هذا المنصب، وعندما ولي محمد بن صالح بن شيبان منصب قاضي القضاة ببغداد اشترط

---

(١) المصدر نفسه.
(٢) المغني، ج٩، ص٣٧.
(٣) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٩، تبصرة الحكام، ج١، ص٣٠.
(٤) الاختيار، ج٢، ص٨٢.
(٥) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣١، نظام القضاء، عبدالحميد، ص٩٥.
(٦) قضاة مصر، الكندي، ص٣٤.
(٧) الحضارة الإسلامية، متز، ص٤٠٩.

عند توليه ألا يتناول على القضاء أجراً. وعندما تقلد بشر بن عمر بن أكثم القضاء ببغداد رفض أن يقبل على القضاء رزقاً[1].

وكان بعض القضاة الذين أجازوا لأنفسهم الحصول على مرتب نظير عملهم في القضاء يحاسبون أنفسهم حساباً دقيقاً حتى لا ينالوا أكثر مما يستحقون، ويروى أن المفضل بن فضاله كان إذا غسل ثيابه أو شهد جنازة أو عمل عملاً غير القضاء لم يأخذ من رزقه بقدر ذلك، وكان يقول: إنما أنا عامل للمسلمين، فإذا اشتغلت بشيء غير عملهم فلا يحل لي أخذ مالهم.

المبحث الثالث
محاسبة القضاة على الزيادة في الأموال

على القاضي أن يكون راضياً بما قسمه الله له من الرزق، فلا تشرف نفسه على طمع، لأن القاضي إذا قورنت المهام التي يقوم بها مع الأجر الذي يتقاضاه يجد أنه لا مجال للمقارنة والمقايسة، وأن هذه المهام المتعلقة بأموال الناس وحرياتهم وأعراضهم لا يمكن أن تقدر بثمن[2]. قال ابن حبيب: "ويأخذ الإمام من قضاته وعماله ما وجد في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال، ويحصي ما عند القاضي حين ولايته، ويأخذ ما اكتسبه زائداً على رزقه، وقدر أن هذا المكسب إنما اكتسبه بجاه القضاء". فقد قاسم عمر بن الخطاب ﷺ ولاته وشاطرهم كأبي موسى الأشعري وأبي هريرة وغيرهما، وإنما فعل ذلك لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبوه من القضاء والعمالة، وقد كان عمر إذا ولى أحداً أحصى ماله لينظر ما يزيد، ولذا شاطر العمال أموالهم حين كثرت، وعجز عن تمييز ما زادوه بعد الولاية[3]. ولما عزل الخلفية العباسي المتوكل يحيى ابن أكثم عن القضاء استصفى أمواله[4].

---

(1) تاريخ بغداد، ج11، ص277، الحضارة الإسلامية، متز، ص409

(2) نظم الحكم والإدارة، علي منصور، ص367.

(3) مواهب الجليل، ج6، ص120، الطرق الحكمية، ص16.

(4) أعلام القضاء، الجيوشي، ص208.

ارتزاق القاضي من الخصوم:

إذا تعذر رزق القاضي من بيت المال، وأراد أن يرتزق من الخصوم، فإن لم يقطعه النظر عن اكتساب المال إما لغناه بما يستمده، وإما لقلة المحاكمات التي لا تمنعه من الاكتساب لم يجز أن يرتزق من الخصوم[1]، وإن كان يقطعه النظر عن اكتساب المال مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق منهم، وممن قال بهذا الرأي: ابن الصباغ، والشيخ أبو حامد من الشافعية وعبد الحميد الصايغ من المالكية، وجماعة من الأحناف[2]. وقال بعض الفقهاء: لا يجوز له الارتزاق، وممن قال بهذا: الزركشي، والسبكي من الشافعية، واللخمي من المالكية، وبعض الحنفية[3].

هذا وقد ذكر الماوردي للجواز ثمانية شروط[4]:

أولاً: أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلما إلا بعد الحكم لم يجزأ أن يأخذ منهما رزقاً.

ثانياً: أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب، ولا يأخذه من أحدهما فيصير متهماً.

ثالثاً: أن يكون عن إذن الإمام لتوجه الحق عليه، فإن لم يأذن به الإمام لم يجز.

رابعاً: أن لا يجد الإمام متطوعاً فإن وجد متطوعاً لم يجز.

خامساً: أن يعجز الإمام عن دفع رزقه، فإن قدر عليه لم يجز.

سادساً: أن يكون ما ارتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم، فإن أضر بهم أو أثر عليهم لم يجز.

سابعاً: أن لا يستزيد على قدر حاجته فإن زاد عليها لم يجز.

ثامناً: أن يكون قدر المأخوذ مشهوراً ومعلوماً يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات لأنه يأخذه على زمان النظر فلم يعتبر مقادير الحقوق، فإن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا في الزمان فيجوز.

---

(١) أدب القاضي، ج١، ص٢٩٨، المغني، ج٩، ص٣٨.

(٢) أدب القاضي، ج١، ص٢٩٩، الإنصاف، ج١١، ص١٦٧.

(٣) فتاوى عليش، ج١، ص٤١٠، الإنصاف، ج١١، ص١٦٧.

(٤) أدب ٧القاضي، ج١، ص٢٩٩، ٣٠٠.

الفصل الثاني

في خطأ القاضي

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في الخطأ غير المتعمد

المبحث الثاني : في الخطأ المتعمد

المبحث الثالث : في رجوع الشهود عن شهاداتهم.

المبحث الأول
الخطأ غير المتعمد

الخطأ من صفات البشر، فالقاضي ليس معصوماً عن الخطأ، يقول ﷺ : " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"[1] . وخطأ القاضي في الحكم، إما أن يرجع لشخصه، وإما أن يرجع إلى غيره، والخطأ الغير معتمد، إما أن يكون عن تقصير منه، وإما أن يكون عن اجتهاد صحيح[2].

والقاضي لا يسأل عن الخطأ المقرون بالاجتهاد والخالي من الجور بل يثاب عليه ديانة، يقول رسول الله ﷺ " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " [3].

ولكن القاضي يسأل إذا كان خطأه الغير متعمد عن تقصير منه، وذلك لعدم بحثه واجتهاده عن الحكم الصحيح الواقعة التي رفعت إليه، أو لتقصيره في إتباع الإجراءات القضائية الواجب اتباعها قبل الحكم في الدعوى، وذلك كأن يحكم القاضي بنفاذ تصرف ممنوع من التصرف كصبي، أو سفيه، أو مجنون، أو حكم ببيع وقف صالح أو

---

(١) الجامع الصغير، ج١، ص١٠٢، نيل الأوطار، ج٨، ص٢١٤.

(٢) السلطة القضائية، فريد، ص٣٢٣.

(٣) صحيح مسلم، ج٥، ص١٣١.

غيره[1]، وكذلك إذا لم يعذر القاضي المدعى عليه الحاضر، وكذلك إذا لم يقم بتحليف المدعي الذي ادعى في دعواه على خصم غائب أن حقه ما زال في ذمة المدعى عليه، وكذلك أن يقبل شهادة شهود ليسوا بأهل للشهادة، أو لتهمة فيهم كأن يكونوا صبياناً، أو أقارب لأحد الخصمين[2].

والقاضي يعذر شرعاً في تقصيره الغير متعمد، ولا يكون عرضة للمساءلة الجنائية وليس عليه ضمان وإنما الضمان في بيت المال. فعن عائشة أن النبي ﷺ بعث أبا الجهم بن حذيفة مصدقاً فلاحه[3] رجل في صدقته، فضربه أبو الجهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله، فقال: لكم كذا، فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا فرضوا، فقال: إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم، فخطب فقال: إن هؤلاء الذين أتونى يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أفرضيتم؟ قالوا: لا، فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم الرسول ﷺ أن يكفوا، ثم دعاهم فزادهم، فقال: أفرضيتم؟قالوا: نعم، قال: إني خاطب الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا: نعم، فخطب فقال: أرضيتم؟ قالوا: نعم[4]. فالنبي ﷺ لم يطلب من أبي جهم دفع الدية بل دفعها عنه، فإذا كان عامل الصدقة غير مكلف بدفع دية الجروح، فمن باب أولى أن لا يطالب بها القاضي لأن عمله واجتهاده مبنيان على مصلحة الأمة في الحكم.

وكذلك فقد ذكرت امرأة بسوء لعمر بن الخطاب فأرسل إليها فأجهضت ما في بطنها خوفاً من عمر، فبلغ ذلك عمر فجمع الصحابة وشاورهم في المسألة، فقال بعضهم: لا شيء عليك إنما أنت مؤدب، وقال علي بن أبي طالب: عليك الدية، فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك (قريش) لأنهم عاقلة عمر[5].

---

(١) تبصرة الحكام، ج١، ص٧٦، نظام القضاء، عبد الحميد، ص١١٤.

(٢) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٨، المهذب، ج٢، ص٣٠٣.

(٣) أي ما طله.

(٤) نيل الأوطار، ج٨، ص٢٩٧،

(٥) كنز العمال، ج٦، ص١٤٩.

وإذا كان تقصير القاضي مرجعه إلى خطأ كبير، فإنه في هذه الحالة يتحمل جميع ما يترتب على خطأه من نتائج ويكون كشبه العمد وقيل: إن الضمان يكون في بيت المال[1].

ولولي الأمر في حالة تقصير القاضي محاسبته، وإن أراد عزله عزله، وإن أراد أبقاه لأن الخطأ غير المتعمد لا يخرج القاضي عن العدالة. وفي الخطأ الغير متعمد، لا يكون حكم القاضي منقوضاً من تلقاء نفسه بل يحتاج إلى صيغة نقض لنقضه كما هو معتمد عند جمهور الفقهاء، ويلزم بذلك اتباع طريق الطعن بالنقض[2].

ما يترتب على الخطأ غير المتعمد في الحكم من آثار:

إذا تبين للقاضي أنه حكم بغير الحق ولم ينفّذ الحكم، فإن الحكم في هذه الحالة يعتبر كأنه غير موجود ولا ينفذه. وأما إذا نفذ الحكم المبني على الخطأ غير المتعمد، فإن كان الخطأ لا يعود إلى تقصير جسيم، فإنه يكون غير ضامن للضرورة، ولكن لا يضيع حق المقضي عليه، فإن كان المقضي به حقاً من حقوق الله كحد شرب الخمر، أو السرقة، أو الرجم، أو الجلد في الزنا ونفذ الحكم الخطأ، فيكون الضمان في بيت مال المسلمين لأن في بيت المال حق جميع الناس، فما لحق من جهة الحاكم فإنه يثبت في الموضع الذي فيه حق جميع الناس وهو بيت المال[3]. هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة، أو بإقرار المقضي له، أما إذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ، كما لو رجع الشاهد عن الشهادة، ولا يبطل القضاء لأنه في قضائه نائب ورسول عن ولي الأمر المولى من عامة المسلمين وهو يقضي في المسائل العامة لمصالحهم[4].

أما فيما عدا العقوبات من أموال وعقود وفسوخ فإن الحقوق تعود إلى أصحابها ويصبح الوضع كما كان قبل التنفيذ، فتعود الزوجة إلى زوجها في حالة الحكم بالطلاق، وتعود العين إلى صاحبها في حالة الحكم بالإجارة، ويأمر بإرجاع المال إلى صاحبه الأصلي في حالة ما إذا بقي المال ولم يتلف، ولا يلزمه شي لأنه لم يصر بذلك

(١) المهذب، ج٢، ص٢١٢، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١١٥.

(٢) المهذب، ج٢، ص٢٩٧، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٨.

(٣) أدب القاضي، الخصاف، ص٣٦٤. روضة القضاة، ج٤، ص١٥٧.

(٤) البحر الرائق، ج٦، ص٢٢١، رد المحتار، ج٥، ص٤١٨.

متعدياً إذا لم يتعمد الخطأ، وإنما خفي عليه أمر الشهود في كونهم عبيداً أو محدودين في قذف فصار كالوكيل الذي لم يصر متعدياً بتصرفه، ولأن القاضي لو لزمه الضمان صار خصماً في تلك الخصومة، فلم يكن بقاؤه على القضاء، كما أن وقوع الغلط والخطأ على هذا الوجه لا يخرجه من القضاء فوجب أن لا يلزمه شيء[1].

وإذا تلف المال فإنه يأمر الآخذ بدفع بدله إذا كان من أخذه يقدر على الأداء ليكون الخراج بالضمان[2]، أما إذا كان المقضي له بالمال معسراً فيكون القاضي في هذه الحالة ضامناً من بيت المال، وفي ذلك يقول مطرف من علماء المالكية: خطأ الحاكم في الأموال على الاجتهاد هدر[3].

المبحث الثاني
الخطأ المتعمد

إذا تعمد القاضي الحكم بالجور لرشوة، أو لعداوة بينه وبين المقضي عليه، أو لقبوله شهادة من يعرف أنهم ليسوا أهلاً للشهادة، أو تعمد عدم إتباع الإجراءات القضائية الواجب اتباعها قبل الحكم في الدعوى، كأن يتعمد عدم الإعذار للمدعى عليه الحاضر، أو يتعمد عدم تحليف المدعي على الغائب على بقاء حقه قبله، أو أن يعلم القاضي أن حكمه هذا لا يوافق حكم الشرع أو أن يعلم بأن المدعي جائر في دعواه.

وإذا ثبت أن القاضي قد تعمد الجور في حكمه، فلولي الأمر معاقبته معاقبة موجعة جزاء له وردعاً لأمثاله، ويكون ضامناً لما أتلفه، ويجب عزله بلا خلاف بين الفقهاء، ولا تجوز ولايته بعد ذلك[4]، وعند الشيعة، أنه إذا تاب تعود ولايته بتجديد عقد الولاية، لأن الولاية إذا اختلت ثم كملت حصل الموجب للولاية، وهو كمال

---

(١) المهذب، ج٢، ص٢١٢، تبصرة الحكام، ج١، ص٨٦.

(٢) بدائع الصنائع، ج٩، ص٤١٠٩.

(٣) المهذب، ج٢، ص٢١٢، تبصرة الحكام، ج١، ص٨٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٧٣.

(٤) مجمع الأنهر، ج٢، ص١٧٣، تبصرة الحكام، ج٢، ص٣١٥.

الشرط مع تولية ولي الأمر[1] . ويجب نقض الحكم الجائر بلاخلاف بين الفقهاء .

الآثار المترتبة على الخطأ العمد:

إذا كان المقضي به حقاً من حقوق الله تعالى، كحد الزنا، وشرب الخمر، وقد تعمد القاضي الجور بأن جلد زيادة عن العدد المقرر ونفذ الحكم الذي قضى به، فهلك الزاني، فالقاضي ضامن في ماله، ويعزر للجناية ويعزل، فإن كان في دم أقيد منه[2] وإن قال: أخطأت فعليه دية مخففة، وليس على عاقلته شيء إن لم تصدقه[3] .

وإن كان المقضى به مالاً، فالضمان على القاضي في ماله باتفاق الفقهاء، وقال جمهور الفقهاء: بأن القاضي يضمن في ماله بالخطأ شبه العمد.

وإذا كان المقضي به حقاً ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لأنه تبين أن قضاءه كان باطلاً وأنه أمر شرعي يحتمل الرد فيرد، فترد المرأة إلى الزوج والرقيق إلى المولى[4].

إقرار القاضي المعزول بتعمد الجور:

إذا أقر القاضي المعزول أنه تعمد الجور فإنه يكون ضامناً في ماله، وتزول عدالته، ويعزل إن كان والياً، ويؤدب مع الضمان إن كان معزولاً.

وإذا أقر القاضي أنه حكم لرجل بجور سقطت عدالته بإقراره وعزل عن القضاء، وغرم ذلك الحق، ولا ينقض قضاؤه ولا يصدق على نقض ما قضى، ولا فرق بين أن يكون معزولاً أو قال ذلك وهو قاضي [5].

---

(١) البحر الزخار، ج٦، ص٣١٥، السلطة القضائية، ص٣٢٥.

(٢) الإقناع، ج٤، ص٤٠٦، الكافي، ج٢، ص٩٥٨.

(٣) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٥٧.

(٤) البحر الرائق، ج٦، ص٢٨١، روضة القضاة، ج٤، ص١٥٧.

(٥) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٧.

المبحث الثالث
رجوع الشهود عن شهادتهم

أجمع الفقهاء على أنه إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد صدور الحكم قبل استيفائه، بأنه لا يجوز للقاضي تنفيذ الحكم، وذلك في حالة إذا كان المحكوم به حقا لله تعالى سواء كان حداً أم قصاصاً لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ولكن إذا كان المحكوم به ديناً أو عيناً أو ضرراً ترتب على الحكم، كزواج بدون مهر أو فسخ نكاح، فقد رأى الأئمه الأربعة أنه ليس للقاضي نقض الحكم، بل عليه أن يستوفيه ويعطيه للمحكوم له ويضمن الشهود المحكوم به للمحكوم عليه، ففي حالة شهودهم بالزواج من دون مهر ثم تراجعهم عن الشهادة، فإنهم يضمنون مهر المثل للزوجة، ويضمنون أيضاً للزوج الخسارة المترتبة على فقدان زوجته[(١)].

وإذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم وكان الحكم بغير حد أو قصاص فإنهم في هذه الحالة يضمنون ما أتلفوا من مال للمشهود عليه، وكذلك فإنهم يضمنون الأضرار التي تلحق بالمشهود عليه أيضاً باتفاق الفقهاء[(٢)].

وإذا كان رجوعهم عن شهادتهم بعد تنفيذ الحكم في حد أو قصاص، فمن الفقهاء من قال: الشهود يضمنون الدية، ولكن لا يحدون ولا يقصون، وأصحاب هذا الرأي أبو حنيفة والصاحبان، والإمام مالك، وابن القاسم من المالكية، وقالوا: الشهادة كانت سبباً في القتل ولم تكن قتلاً، وليس هناك مماثلة بين القتل مباشرة وبين تسبب القتل.[(٣)]

وذهب الحنابلة، والشافعي، وأشهب من المالكية إلى أن الشهود يحدون ويقصون إذا شهدوا عمداً على المحكوم عليه، واحتجوا بما روي أنه شهد رجلان على رجل بالسرقة عند علي بن أبي طالب فأمر بقطع يده، ثم عادا فقالا: أخطأنا ليس هذا هو السارق، فقال علي: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[(٤)]، وليس هناك مخالفة من

---

(١) المغني، ج١٠، ص٢١٠، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٩٧.
(٢) المغني، ج١٠، ص٢٢٠، الغاية القصوى، ج٢، ص١٠٢٧.
(٣) حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥١٥، أدب القاضي، الخصاف، ص٧٥١.
(٤) المغني، ج١٠، ص٢٢٠، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٩٥.

الصحابة فيكون إجماعاً[1] ويلزمهما القصاص كالمكره.

وفي هذا يقول الخصاف : وجوب دية الأول محمول على أنه مات من القطع ، فأما إذا لم يمت فلا يلزمهما إلا دية اليد ، وأما قوله : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، فهذا على معنى الرجوع عن الشهادة لما لا يتقين به الشاهد لا على الوجوب لأن رجلين لو قطعا يد رجل لم تقطع أيديهما ، فكيف إذا شهدا بما يوجب عليه القطع !

وإذا شهد أربعة رجال على رجل بالزنا فرجم ، ثم رجع أحدهم فلا يقتل الراجع ، ويضرب الثلاثة الحد ، ويغرمون ثلاثة أرباع الدية ، وقال بعضهم : يقتل الراجع ، وذهب من قال بقتل الراجع إلى أن الشهود هم الذين أكرهوا القاضي على إقامة الرجم ، لأنه ليس له أن يمتنع من إقامة الحد بعدما شهد الشهود بالزنا ، فصاروا كالمكرهين للقاضي على الرجم ، وفعل المكره ينتقل إلى المكره ، ألا ترى أن رجلاً لو أكره رجلاً على قتل رجل فقتله أن المكره على القتل يقتل.

وعند الأحناف أن القاضي غير مكره على الحكم ، لأن الإكراه الذي يوجب نقل حكم المكره إلى المكره هو أن يتوعده بالسيف والقتل ، أو بقطع عضو من أعضائه ، أو بضرب يوجب التلف أو نحو ذلك ، أما الوعيد في الآخرة فلا يكون إكراهاً لأنه لو كان كذلك لوجب أن يكون جميع المسلمين وأهل الطاعات مكرهين على فعل الواجبات لأن تركهم الواجب يوجب عليهم العذاب ، ولو كان كذلك ما استحقوا الحمد والثواب على فعل الواجب إذا كانوا مكرهين على ذلك ، وهذا لا يقوله مسلم ، فثبت أن الوعيد بالآخرة لا يوجب إكراه القاضي على فعله ، فلا ينتقل حكم فعله إلى غيره ، فلا يصير الشهود مكرهين للقاضي على إقامة الرجم وإن كانوا سبباً في إيجاب الحد ، فلا يجوز أن يلزمهم القتل إذا رجعوا عن الشهادة ، وأيضاً فإن الشهود لو باشروا قتله بالحجر من غير أن يكون هناك شهادة بالزنا ولا غيره ، لم يلزمهم القود عند الأحناف ، فكيف يجوز أن يلزمهم القتل بالرجوع ، وهم لم يباشروا القود ولا كانوا مكرهين لأحد على قتله بوجه من الوجوه[2]؟.

جاء في الغاية القصوى : " شهود الإحصان وحصول الصفة لا يشاركون شهود

---

(١) المغني، ج١٠، ص٢٢٠، بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٠٦٦.

(٢) أدب القاضي، الخصاف، ص٧٥٢.

الزنا والتعليق، لأنهم لم يشهدوا بما يوجب حكماً كالمزكين، ويشكل عليه تغريم شاهد الزنا وتعليق الطلاق، فلو شهد أربعة رجال بالزنا، وشهد اثنان بأنه محصن فرجم المشهود عليه ثم رجعوا جميعاً، فعلى الأظهر أن الغرامة أو القصاص في حالة العمد على شهود الزنا فقط، دون شهود الإحصان، لأنهم لم يشهدوا بما يوجب الحكم، وهو الرجم، لأنه ثبت بالشهادة على الإحصان"[1]. وكذلك لو شهد اثنان على أن فلاناً قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم شهد اثنان آخران على أن زوجته دخلت الدار، ثم رجعوا جميعاً، فعلى الأظهر أن ما يحصل بسببه على شهود أصل التعليق دون شهود حصول الصفة – أي دخول الدار – وفي هذه إشكال، لأنه يلزم على هذا التعليل أن لا يغرم شاهد الزنا وشاهد التعليق لأنهما لم يشهدا بما يوجب الحكم، فكما أن الرجم موقوف على شهود الزنا فكذلك وقوع الطلاق موقوف على حصول الصفة، وعلى هذا يستوي شهود الإحصان وشهود الزنا وإن كل واحد منهم لم يكن علة مستقلة للحكم[2].

ويمكن أن يجاب على هذا الإشكال بأن هناك فرقاً بين شهود الإحصان وحصول الصفة وبين شهود الزنا والطلاق، وهو أن شهود الزنا شهود على السبب نفسه، وأما شهود الإحصان فهم شهود على الشرط، لأن الإحصان شرط في ثبوت الحكم، وكذلك التعليق نفسه سبب لوقوع الطلاق، وأما حصول المعلق عليه فشرط، ولا شك أن السبب أقوى من الشرط، وإن اجتمع القوي والضعيف ينسب الشيء إلى الأقوى وهو السبب[3].

وأما إذا قال الشهود تعمدنا الشهادة عليه ولا نعلم أنه يقتل بها، وكانوا جميعاً ممن يجوز أن يجهلوا ذلك وجبت الدية في أموالهم مغلظة ولا تحمله العاقلة، لأنه في هذه الحالة يكون قتل شبه عمد، وإن قالوا جميعاً: أخطأنا فعليهم الدية المخففة في أموالهم. وإن قال أحدهم: عمدنا معاً، وقال آخر أخطأنا معاً فعلى الأول القصاص، وعلى

---

(١) الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ١٠٢٨، الاختيار، ج ٢، ص ١٥٥.

(٢) المصدران نفسهما.

(٣) الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ١٠٢٨.

الثاني نصف دية مخففة لأن كلاً منهما يؤخذ بحكم إقراره[1]. وإذا قال القاضي والشهود: تعمدنا الحكم عليه بالقتل، فعلى الجميع قصاص ودية مغلظة، وإن قال القاضي والشهود: أخطأنا فعلى القاضي نصف الدية، والنصف الآخر على الشهود[2].

وإذا رجع ولي الدم بعد تنفيذ الحكم بالقصاص من المدعى عليه، وقال: الدعوى كانت خطأ ضد المدعى عليه فعليه الدية، وإن قال: كنت متعمداً فعليه القود لأنه مباشر للقتل[3]. وإذا رجع ولي الدم مع الشهود، فقد قال بعض الفقهاء: على ولي الدم القصاص وحده، ولا قصاص على الشهود لأنهم كالممسك مع القاتل. وقال بعض الفقهاء: القود عليهم جميعاً، وإن طلب منهم الدية فعلى ولي الدم النصف، والنصف الباقي على الشهود[4].

وإذا رجع القاضي والشهود وولي الدم، فإن لم يتعمدوا الخطأ فعليهم الدية المخففة أثلاثاً بالتساوي، فيدفع القاضي ثلث الدية، ويدفع الشهود الثلث الثاني من الدية، ويدفع ولي الأمر الثلث المتبقي من الدية، وأما إذا قالوا تعمدنا الحكم عليه بالقتل، فإنهم يقتلون جميعاً، وإن حكم بالقطع فإنهم يقطعون [5].

والرأي الذي نميل إليه ونرجحه هو أن الشهود يضمنون ويتحملون مسؤولية رجوعهم عن شهادتهم في كل ما يترتب على شهادتهم من أحكام، كضمان المال، أو الحد، أو القصاص، وذلك حفظاً لحقوق الناس من الضياع وصوناً لأرواحهم وأبدانهم، لأن الناس ربما يقدمون على شهادات كاذبة من أجل الانتقام من أناس بينهم وبينهم عداوة، فإذا عرفوا أن العقاب الذي سينزل بهم رادعاً فإنهم لا يقدمون على مثل هذه الشهادات الكاذبة.

---

(١) المغنى، ج ١٠، ص ٢٢٠، الكافي، ج ٣، ص ٥٥٧، المقنع، ج ٣، ص ٧١٧-٧١٩.

(٢) مغنى المحتاج، ج ٤، ص ٤٥٧.

(٣) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٥٧، الاختيار، ج ٢، ص ١٥٥.

(٤) المصدران نفسهما.

(٥) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٥٧، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص١٠٣.

الفصل الثالث

في عزل القاضي

ويتضمن ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فيمن يملك عزل القاضي، وهل ينعزل القاضي بموت الإمام؟

المبحث الثاني: تنحي القاضي عن القضاء.

المبحث الثالث: حكم القاضي بعد خبر عزله.

المبحث الأول
من يملك عزل القاضي، وهل ينعزل القاضي بموت الإمام؟

من يملك عزل القاضي:[1]

من ضمانات استقلال القضاء عدم قابلية القضاة للعزل، وليس معنى ذلك أنه لا يجوز عزل القضاة مهما صدر منهم من أعمال مما ينافي طبيعة عملهم ويستوجب عزلهم، فمهما تحرى ولي الأمر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة في اختيار القضاة فإنه سيكون من بينهم من هو غير كفء، أو تنقصه النزاهة، وربما يقع من بعضهم تصرفات وأعمال لا تتفق مع ما ينبغي أن يكون لمنصب القضاء من كرامة، أو مع ما يجب أن يكون عليه القاضي من بعد عن الشبهات.

والفقهاء متفقون على أن القاضي إذا كان غير كفء، أو تعمد الحكم بالجور، أو

---

(1) تنص معظم دساتير العالم على أن القضاة غير قابلين للعزل، ما داموا ذوي أهلية لمناصبهم، يمارسون أعمالهم دون إخلال بواجباتهم الوظيفية ودون مساس بالعدالة ونزاهة الحكم وكرامة القضاء. وفي مصر تقرر المادة (١١٨) من قانون السلطة القضائية، أن المقومات التأديبية التي يجوز توقيعها على القاضي هي اللوم والعزل، كما إذا زاول القاضي التجارة أو أي عمل آخر يتنافى مع كرامة واستقلال القضاء. كما تنص المادة(١٢١) على أن كل قاض امتنع عن الحكم، أو صدر منه حكم جائر عمداً يعاقب بالسجن والغرامة التي لا تقل عن مائتي جنية ولا تزيد عن خمسمائة. وهناك أيضاً نظام التفتيش القضائي الذي يرمي إلى متابعة التزام القضاة بواجباتهم وتقدير كفايتهم ومدى صلاحيتهم. (أصول المرافعات مسلم، ص١٤٨، ١٥٦، ١٥٨).

كان غير نزيه في أحكامه فلولي الأمر عزله وتعيين قاض جديد غيره.

إما إذا كان القاضي أهلاً للقضاء، وعادلاً في أحكامه، وأراد الإمام أن يعزله، فقد قال بعض الفقهاء من الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والشيعة، أنه لا يجوز لولي الأمر عزله إذا لم تكن هناك أسباب توجب عزله[1] إذا لم يكن هناك من يصلح، ولا ينفذ العزل[2].

وقال الشافعي: لا ينعزل القاضي لأن عقد القضاء لمصلحة المسلمين فلا يملك الإمام عزله مع صلاح حاله، فكل عقد يجب الوفاء به[3]. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[4].

وعزل القاضي مع بقاء صلاحيته واستمرار أهليته عدم وفاء بالعقود، وهو ينافي مقتضى الأمر في الآية، ولأن الإمام إنما ولي أمور المسلمين ليحقق لهم المصلحة ويجلب لهم الطمأنينة والراحة، وليس من المصلحة عزل القاضي، وهو لم يتصف بما يقتضي عزله إذ فيه ضرر بالقاضي، فإنه يؤدي إلى انحطاط سمعته وتطرق الظنون والشكوك فيه، وربما جر ذلك إلى سمعة هيئة القضاء جميعها، فلا يجوز عزله ما دام مقيماً على الشرائط، لأنه بالولاية يصير ناظراً للمسلمين على سبيل المصلحة لا عن الإمام[5].

هذا وقد قال الشافعية: يجوز بذل المال من القاضي بعد توليته لئلا يعزل، ولكن ليس لأحد بذل المال من أجل عزل قاض منصوب، وإذا عزل الحاكم القاضي المنصوب بأخذ رشوة على عزله، وعين محله الراشي، فإن قضاءه لا يكون نافذاً إلا عند الضرورة، وفي غير حالة الضرورة يظل المعزول على قضائه، والباذل لا تصح توليته[6].

وقال الأحناف، وبعض المالكية، ورواية عن الحنابلة، وبعض الشيعة، بأنه لا يجوز للإمام عزل القاضي متى شاء[7]، وروي عن أبي حنيفة قوله، لا يترك القاضي

---

(1) منح الوهاب، ص٢٠٨، أدب القاضي، ج٢، ص٣٩٩، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤٦.

(2) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص١٣٧، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٦.

(3) المغنى، ج٩، ص١٠٣، الفروع، ج٦، ص٤٣٦.

(4) سورة المائدة، آية ١.

(5) تبصرة الحكام، ج١، ص٥٥، ٧٨،كشاف القناع، ج٤، ص٢٦١، الأحكام السلطانية، أبو يعلى، ص٦٥.

(6) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٧٤، نظرية الدعوى، ج١، ص٩٠.

(7) فتح القدير، ج٥، ص٤٦١،نظام القضاء، عبدالحميد ص٦٠، روضة الطالبين، ج٤، ص١٤٨.

على قضائه أكثر من سنة لئلا ينسى العلم[1]. واحتجوا بأن عمر بن الخطاب عزل شرحبيل بن حسنه عن ولاية الشام وولى مكانه معاوية، فقال شرحبيل: أمن جبن عزلتني أم من خيانة؟ فقال عمر: ليس من كلاهما، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل، كما عزل عمر خالد بن الوليد ووضع مكانه أبا عبيده[2]. وما دام أن للإمام عزل الأمراء والولاة، فمن باب أولى أن يكون له الحق في عزل القضاة، ولأنه لا يعزل قاضياً حتى يولي آخر مكانه، والأولى بالإمام أن لا يعزل القاضي إلا لعذر، لما في هذه الولاية من حقوق المسلمين[3]. وإن عزل الإمام القاضي بدون عذر أو لغير مصلحة فعلى القاضي أن ينفذ العزل طاعة للإمام[4]. وقالوا أيضاً: وبما أنه يجوز للموكل أن يعزل وكيله الخاص، كذلك الإمام مع القاضي لأنه وكيله[5]. ويعلق على هذا الدكتور إبراهيم عبد الحميد قائلاً: وهي شبهة ساقطة، لأن الآثار واضح فيها مكان الحاجة إلى العزل، والقياس هنا قياس مع الفارق، لأن الإمارة ليست بأعلى من القضاء، بل العكس هو الصحيح. ثم إن خطة القضاء أعظم الخطط قدراً، والقاضي ليس وكيل السلطان، بل هو نائب المسلمين كوكيل الوكيل المأذون في التوكيل إذناً مطلقاً على أصح الآراء، وبذلك تسلم للقضاء حصانته، وتصان كرامته، وتعظم في الصدور هيبته، كما كان في عصور الإسلام الزاهرة، ولا تخفى عائدة ذلك على العدالة نفسها والمجتمع كله[6].

ويقول الدكتور نصر فريد: والآثار التي أوردها الأحناف لا تشهد لما ذهبوا إليه، فالعزل لم يكن إلا للحاجة، فالإمام علي بين سبب عزله لأبي الأسود، وقال له: إن كلامك يعلو على الخصمين، وعلى ذلك فإنه لم يلتزم بآداب القضاء، وعزل عمر لشرحبيل لسبب أيضاً وهو أنه أراد رجلاً قوياً في القضاء له مهابته وخشيته بين

---

(1) در المنتقى، ج٢، ص١٥٦، نظام القضاء، عبدالحميد ص٦٥.

(2) المغني، ج٩، ص١٥٦، تبصرة الحكام، ج١، ص١٨، نظام القضاء، عبدالحميد ص٦١.

(3) أدب القاضي، ج٢، ص٣٩٩، البجر الزخار، ج٦، ص١٣٥.

(4) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٦.

(5) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٢٣٤، نظام القضاء، عبدالحميد ص٢٣٤.

(6) نظام القضاء في الإسلام، عبد الحميد، ص٦٢.

الخصوم، ليكون قادراً على سرعة الفصل بين الناس، وهذه أمور يتطلبها القضاء[1].

عزل القاضي للشكاية منه أو لتقصيره:

ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاته وأحكامهم وقضاياهم فإنهم سنام أموره، ورأس سلطانه، ويسأل عنهم أهل الصلاح والفضل، فإن كانوا على ما يجب أقرهم، وإن تشكى منهم عزلهم، وإن كانوا مشهورين بالعدل والصلاح، ويعزل من يظن أنه ضعيف أو لا هيبة له، كما أن للإمام عزل القاضي إذا أراد أن يولي من هو أفضل منه، وقيل: بمثله أو بدونه لمصلحة الدين[2].

فقد روي أن النبي ﷺ كان يستمع إلى كل شكوى تأتيه من أي عامل من عماله، ولا أدل على ذلك من عزله العلاء بن الحضرمي عامله على البحرين، لأن وفد عبد القيس شكاه، وولى بدلاً منه أبان بن سعيد، وقال له: "استوص بعبد القيس خيراً وأكرم سراتهم"[3].

كما ثبت أن النبي ﷺ كان يتخير الولاة والقضاة من أصلح المسلمين، ولا يولي من يرى أنه غير أهل، ومن ذلك: ما روي عن أبي ذر أنه قال: قلت يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال: "إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها".

وروى أن عمر بن الخطاب عزل سعد بن أبي وقاص مع علمه ببراءة سعد وقال: والله لا يسألني قوم عزل أميرهم وشكونه إلا عزلته[4]. وروي عن عمر أيضاً قوله: لأعزلن أبا مريم، ولأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله عن قضاء البصرة وولى مكانه كعب بن سوار[5]. كما روي أن علياً – رضى الله عنه – عزل أبا الأسود، وكان قد ولاه القضاء، فقال له أبو الأسود: لم عزلتني وما خنت ولا جنيت؟ فقال

(1) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص٢٩٤.

(2) الإنصاف، ج١٢،ص١٧٣، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٦، البحر الزخار، ج٦، ص١٣٥.

(3) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد، ص١٠٦.

(4) مواهب الجليل، ج٦، ص١١٤.

(5) المغني، ج٩، ص١٠٣، نظام القضاء، عبدالحميد ص٦١، السلطة القضائية، نصر فريد، ص٢٩٣.

على : إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين[1].

ولا ينبغي للإمام أن يعزل القاضي المشهور بالعدالة بمجرد شكوى واحدة، بل حتى تكثر فيه الشكاوى فحينئذ يعزله بعد أن يتحقق من ذلك بالكشف والفحص عن حاله، فإن وجده عدلاً في الباطن والظاهر أبقاه. جاء في المبسوط : "إذا علم الإمام حال من قلده للقضاء أنه صالح لذلك، ينبغي أن يقره على العمل، ولا يعزله بطعن بعض المتعنتين ما لم يتبين له شيء مما لا يحمد من السيرة عنه "[2].

وجاء في معين الحكام: "ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاته، فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي القضاة له أن يتفقد قضاته ونوابه، فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس، وعلى الإمام وقاضي القضاة أن يسأل قوماً صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع، فإن كثيراً من ذوي الأغراض يلقي في قلوب الصالحين شيئاً ليتوصل بذلك إلى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه، وإذا ظهرت التشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم، فإذا كانوا على طريق استقامة أبقاهم، وإن كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم.

واختلف في عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى، وقال بعضهم: ليس له عزل من عرف بالعدالة والرضا إذا اشتكي منه وإن وجد عنه عوضاً، فإن ذلك فساد للناس على قضاتهم، فإن كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله إذا وجد منه بدلاً وتظاهرت عليه الشكية، فإن لم يجد منه بدلاً كشف عن حاله، بأن يبعث إلى رجال يوثق بهم من أهل بلده ليسأل عنه سراً، فإن صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزل، ونظر في أقضيته، فما وافق الحق أمضاه، وما خالفه نسخه، وإن قال الذين سئلوا عنه، ما نعلم إلا خيراً أبقاه، ونظر في أقضيته وأحكامه، فما وافق السنة أمضاه، وما لم يوافق شيئاً من أهل العلم رده، وحمل ذلك من أمره على الخطأ وأنه لم يتعمد الجور". [3]

---

(1) المصادر نفسها.

(2) المبسوط، ج١٦، ص٦٨.

(3) معين الحكام، ص٣٢-٣٣، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢٣٣، ٢٣٤.

وإذا لم يشتهر القاضي بالعدالة، فللإمام عزله بمجرد الشكوى من غير كشف[1].

فقد روي أن الخليفة هشام بن عبد الملك عزل القاضي يحيى بن ميمون عندما تظلم منه يتيم وأتى ببينة على شكواه فلم يستمع القاضي إليه، فأرسل اليتيم إلى القاضي أبياتاً من الشعر يدافع عن ظلامته، فأمر القاضي بسجنه، فرفع الأمر إلى الخليفة هشام بن عبد الملك، فكتب إلى عامله في مصر الوليد بن عبد رفاعه، اصرف يحيى عما يتولاه من القضاء مذموماً مدحوراً، وتخير لقضاء جندك رجلاً عفيفاً ورعاً تقياً سليماً من العيب، لا تأخذه في الحق لومة لائم، فعزله[2].

وللإمام عزل القاضي إذا أراد أن يعين من هو أفضل منه، كما له عزله لمصلحة كتسكين فتنة، أو دفع ضرر، سواء عزله بمثله أم بدونه[3]. وإذا لم يكن فيه مصلحة فلا يجوز عزله لأنه عبث، وتصرف الإمام يصان عنه، ولكن العزل ينفذ طاعة لولي الأمر والإثم على المولى[4].

إعلان سبب العزل:

المولي حين يعزل القاضي هو بين أمرين: إما أن يظهر الاستعفاء ويكتم حاله ليكون حافظاً لستره، وإما أن يخبر بحاله وسبب انعزاله[5]. فإذا عزله لمصلحة، وكان عدلاً فعلى الإمام أن يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس ببراءته، وأنه إنما عزله لمصلحة، ويشهر ذلك ويعلنه بين الناس، وذلك لأن العزل مظنة لتطرق الكلام في المعزول، وكون العزل لمصلحة قد تخفى على الناس[6]. كما فعل عمر بن الخطاب مع شرحبيل بن حسنة إذ عزله عمر، فقال له شرحبيل: أعن سخط عزلتني؟ فقال عمر: لا، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح، وأقوى على عملنا منك، فلم أر أن يحل لي إلا

---

(1) الخرشي، ج٧، ص١٤٧، تبصرة الحكام، ج١، ص٧٧، معين الحكام، ص٣١.

(2) الولاة، الكندي، ص٣٤١، السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٧٦.

(3) حاشية المستفيدين ص٤٠١، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤٥، الفروع، ج٦، ص٤٣٧.

(4) نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤٥.

(5) أدب القاضي، ج٢، ص٤٠٦.

(6) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٧.

ذلك، فقال شرحبيل: يا أمير المؤمنين، إن عزلك عيب فأخبر الناس بأمري، ففعل[1].

وإن عزله الإمام لكونه غير عدل، فله أن يبين للناس سبب عزله، لئلا يولى عليهم فيما بعد، وإن عزله لكثرة التشكي منه أوقفه للناس، فيأتي كل رجل بمظلمته وشكواه ويأخذ حقه منه[2]. ويجب إظهار العزل حتى لا يقدم على إنفاذ حكم، ولا يغتر خصم إليه بالترافع.

وعزل القاضي يكون بالقول، أو بالكتابة إليه، أو بتقليد غيره[3].قال الزركشي: يكتفى ببلوغ العزل بشاهدين، كما أنه تكفي الاستفاضة. وقال الأذرعي: يكفي خبر عدل واحد، وإن كان عبداً أو امرأة[4].

وبعزل القاضي يعزل جميع خلفائه إن كان خاص العمل، ولا ينعزل من ولاه على الأيتام والوقوف لنظرهم في حق غيره[5].قال البلقينى: لو بلغ القاضي خبر عزله، ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر[6]. وقال بعض الفقهاء: لا ينعزل نواب القاضي كلهم لا بعزل القاضي الذي أنابهم ولا بموته لأنهم نواب عن الأصيل إلا إذا فوض إليه من قبل الإمام، فقيل له: استبدل من شئت، فعندها يجوز له العزل[7]. ولو نصب الإمام شخصاً نائباً عن القاضي، قال السرخسي: لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لأنه مأذون له من جهة الإمام[8].

وإذا عزل الحاكم القاضي فإنه لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر، لعظم الضرر بنقض وفساد التصرفات ولأن في ولايته حقاً لله، ولأنه كالوكيل. وقيل: لا ينعزل حتى يحضر القاضي الجديد صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم[9]. ولأن الوكيل لا ينعزل

---

(1) مواهب الجليل، ج٦، ص١١٤، الخرشى، ج٧، ص١٤٧.

(2) انظر حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٧، مواهب الجليل، ج٦، ص١١٤، الخرشي، ج٧، ص١٤٧.

(3) أدب القاضي، ج٢، ص٣٩٩.

(4) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٠، فتح المعين، ص١٣٩.

(5) أدب القاضي، ج٢، ص٣٩٩، حاشية المستفيدين، ج٢، ص٤٠١، ص١٢٨، الفروع، ج٦، ص٤٣٧.

(6) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٠.

(7) مجمع الأنهر، ج٤، ص١٦٨، روضة الطالبين ج١١، ص١٢٧.

(8) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٧.

(9) البحر الرائق، ج٦، ص٢٨١، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤٥، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٥.

في الوكالة إلا بعد العلم به، والأصل في ذلك أن الأوامر والنواهي لا تلزم من جهة الله تعالى إلا بعد العمل بالأمر والنهي، ويجوز أن يرد هذا الوصي الذي ينصبه القاضي للميت إن عزل القاضي لا يخرج هذا من الوصية، فكذلك عزل الخليفة، لأن كل واحد منهما منصوب لغيره على وجه الولاية[1]. جاء في روضة الطالبين: "وإذا كتب الإمام إلى القاضي كتاباً بالعزل يقول فيه: إذا أتاك كتابي فأنت معزول فلا ينعزل قبل أن يصله الكتاب قطعاً، وإن كتب: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، لم ينعزل قبل القراءة، ثم إن قرأ بنفسه انعزل، وكذا إن قرىء عليه على الأصح، لأن الغرض إعلامه بصورة الحال، ولو كان القاضي أمياً فقريء عليه فالانعزال أولى"[2].

وللإمام عزل القاضي إذا تأخر عن النظر فيما فوض إليه من غير عذر، فقد روي أن عمر بن الخطاب ولى حابس بن سعد الطائي قضاء حمص، ولما تأخر حابس عن استلام منصبه بدون عذر عزله وولى غيره[3]. وإذا أخبر الإمام بموت قاضي بلد ما، وولى غيره ثم تبين أن خبر موته غير صحيح، قيل: لا ينعزل القاضي، وقيل: أنه ينعزل[4].

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز لولي الأمر أن يعزل القاضي إذا تغيرت حالته بفسق أو زوال عقل، أو مرض يمنعه من القيام بأعمال القضاء، أو اتصف بما ينافي أهلية القضاء، أو أخذ رشوة، أو اختل فيه بعض شروط القضاء بطرو عمى، أو صمم، أو خرس، أو جنون، أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان[5].

وإذا لم يعزل القاضي حتى زالت عنه الحالات الطارئة من مرض، أو جنون، أو عمى، أو غير ذلك، فقد اختلف الفقهاء على رأيين، فجمهور الفقهاء يرى أنه ينعزل تلقائياً لزوال ولايته، وتبطل أحكامه التي أصدرها بعد تغير حاله، ولا يحتاج إلى أمر بالعزل من الحاكم، ولا تصح توليته إلا بتولية جديدة[6]. وذهب الأحناف إلى القول:

---

(1) أدب القاضي، الخصاف، ص٣٥٦.

(2) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٧.

(3) البحر الرائق، ح٦، ص٢٨١.

(4) الإنصاف، ج١٢، ص١٧٥، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٤.

(5) روضة القضاة، ج٤، ص١٤٩، الفروع، ج٦، ص٤٣٦، البحر الرائق، ج٦، ص٢٨١.

(6) فتح القدير ج٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨١، روضة الطالبين، ج١١، ص١٦٥.

بأن القاضي يكون موقوفاً عن عمله القضائي في حالته الطارئة، فإذا ذهبت عنه هذه الأعراض عادت إليه من جديد، وذلك لأن هذه الأمور طارئة وقد انتهت، وهي بذاتها لا تعزل القاضي من ولاية القضاء، وإنما هي أسباب تجعل للحاكم الحق في عزل القاضي، فإذا لم يعزل القاضي حتى زال عنه السبب عادت ولايته استمراراً للتولية الأصلية[1].

وإذا مرض القاضي فأعجزه المرض عن القيام، ولم يعجزه عن الحكم لم ينعزل به، وإن أعجزه عن القيام والحكم، فإن كان مرجو الزوال لم ينعزل به، وإن كان غير مرجو الزوال انعزل به[2]. يروى أن المتوكل عزل القاضي أحمد بن أبي داود بعدما أصيب بالفالج[3].

وأما الجرح وهو الفسق، فلا يعزل به إن لم يبق مصراً عليه، وإذا لم يظهر الفسق حتى تاب منه لم ينعزل به لانتفاء العصمة عنه، فإن هفوات ذوي الهيئات مقالة قل أن يسلم منها إلا من عصم، وعند الأحناف لا يعزل بالفسق، وجمهور الفقهاء، على أن القاضي يعزل بالفسق، لأن الذي ولاه ما رضي به إلا عدلاً[4]. ولو جاز أن يبقى مع الفسق على القضاء جاز أن يولى الفاسق ابتداء مع العلم بفسقه، وقد أجمعوا أنه لا يجوز أن يولى فاسق لا يؤمن فعله ولا قوله ولا حكمه، وإذا لم تجز شهادة الفاسق مع الفسق، فكيف يجوز حكم الحاكم مع الفسق[5]. وقد عزل الخليفة العباسي المأمون القاضي يحيى بن أكثم بسبب فسقه وسوء سيرته، وتصرفه في الأموال والصدقات[6].

وللإمام عزل القاضي إذا تعمد الجور في أحكامه[7]، وإذا أقر القاضي بأنه حكم بالجور، أو ثبت عليه بالبينة أنزلت به العقوبة الموجعة، ويعزل ويشهر ويفضح، ولا

---

(1) المصادر نفسها.

(2) الفروع، ج٦، ص٢٣٦.

(3) استقلال القضاء، فاروق الكيلاني، ص٦٨.

(4) أدب القاضي، ج٢، ص٤٠٤، البحر الرائق، ج٦، ص٢٨١، الفروع، ج٦، ص٤٣٦.

(5) روضة القضاة، ج٤، ص١٤٩.

(6) المحاسن والمساوئ، ص٤٣٠، استقلال القضاء، فاروق الكيلاني، ص٦٨.

(7) در المنتقى ج٢، ص١٧٣، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٠، بدائع الصنائع، ج٩، ص٤١١.

تجوز ولايته أبداً ولا شهادته وإن صلحت حاله وتاب لما اجترم في حكم الله، ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس بمر الزمان، فيكون عبرة لغيره ممن تخول له نفسه خيانة منصب القضاء والعدالة بين الناس[1].

وللإمام عزل القاضي إذا أجّل الحكم في القضية الجاهزة له بدون رضا صاحب الحق، أو امتنع من الحكم بغير سبب صحيح[2]، كما أن للحاكم حبسه إذا امتنع من التصرف الواجب[3].

وللإمام عزل القاضي إذا ثبتت عليه تهمة الرشوة، والهدية بحكم الرشوة إذا قبلها من ذي خصومه، فالرشوة والهدية تؤديان إلى الحكم بالجور وهو منهي عنه، يروى: أن ابن هبيرة والي العراق عزل القاضي ابن العداء الكندي لارتشائه من أحد الناس[4].

هذا ويعتبر القاضي معزولاً إذا ارتد عن الإسلام، أو وقع أسيراً في يد الأعداء لأنه لم يعد حراً في إصدار أحكامه[5]. كما يعتبر القاضي معزولاً إذا انتهت المدة المحددة له باستلام القضاء، أو خلص من النظر في القضايا المسموح له بالنظر فيها[6].

هل ينعزل القاضي بموت الإمام؟

اتفق غالبية الفقهاء على أن القاضي لا ينعزل بموت الإمام أو بخلعه لشدة الضرر في تعطيل الحوادث[7]. ولأنه إنما ولي القضاء لمصلحة المسلمين، وولاية المسلمين باقية مستمرة على الرغم من موت الإمام أو عزله، فتبقى ولاية القضاء على ما هي عليه ببقاء الولاية التي تستند إليها، إذ في عزله بموت الإمام إلحاق الضرر بالمسلمين وتعطيل لمصالحهم، وكما لا تبطل ولاية الإمام بموت من ولاه، فكذلك لا تبطل ولاية القاضي

---

(1) تبصرة الحكام، ج١، ص٧٩، أسهل المدارك، ج٣، ص٢٠٧، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٠.

(2) در المنتقى، ج٢، ص٢١٦، نظام القضاء، عبدالحميد، ص٩٠.

(3) تبصرة الحكام، ج٢، ص٣١٨،نظام القضاء، ص٩٠.

(4) أخبار القضاة، ج٣، ص٣١٥.

(5) روضة القضاة، ج٤، ص١٤٩، ١٥٠، القضاء في الإسلام، أبو فارس، ص٧٨.

(6) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٢.

(7) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٠٣، روضة القضاة، ج٤، ص١٥١، الإنصاف، ج١٢، ص١٧٠.

بموت من ولاه، وكذلك إذا مات قاضي القضاة لا تبطل ولاية قضاته[١].

والقاضي ليس بحاجة إلى تعيين جديد في حال موت الإمام لأنه يستمد ولايته القضائية من الولاية العامة الحاصلة لولي الأمر بتولية الأمة له، فهو في الحقيقة وكيل عن الأمة ويحكم باسمها، وليس وكيلاً عن السلطان ذاته[٢]. وقال بعضهم ينعزل لعزل الإمام لأنه نائب عن الإمام[٣]. والصحيح أن القاضي لا ينعزل بموت الإمام أو بعزله، فهو وكيل عن الأمة وليس وكيلاً عن الإمام نفسه. ثم إنه لما توفي رسول الله ﷺ اختبأ عتاب بن أسيد الذي ولاه الرسول قضاء مكة، وامتنع عن القضاء، فأظهره سهيل بن عمرو، وقال: إن يكن رسول الله قدمات، فإن المسلمين باقون، فعاد عتاب إلى منصبه، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك فكان إجماعاً[٤]. كما أن القضاة الذين عينهم الخلفاء الراشدون بقوا بعد موتهم على قضائهم، فقد ظل شريح يقضي بين المسلمين أكثر من ستين عاماً متتابعة من غير انقطاع، وقد تعاقب على إقراره في منصبه كل من عمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية، وبقي إلى أن تولى الحجاج ولاية العراق، فطلب إعفاءه من منصب القضاء فأجيب إلى طلبه[٥]. وموت المولي لا يوجب عزل المولى، بدلالة الوكيل في الإجارة، ولما كان عقد الإجارة لأجل الموكل وهو المؤجر أو المستأجر، لم يوجب موته ولا عزله بطلان الإجارة[٦]. كما أن القول بعزل القضاة في حالة موت الإمام يؤدي إلى شيوع الفتن واضطراب الأمن وانتشار الفساد لعدم وجود قضاة يتحاكمون إليهم، وهذا ما لا يقره المشرع ولا يرضاه أحد.

وإذا كان المولي قاضي القضاة فلا تبطل بموته ولاية القضاة الذين عينهم، وإذا كان المولى قضاء ناحية أو بلد استخلف فيه من ينوب عنه في القضاء فبموته تبطل ولاية خلفائه[٧]، كالمأذون له في شغل معين كبيع على ميت أو غائب، أو سماع شهادة في

---

(١) روضة القضاة، ج٤، ص١٥١.

(٢) الخطيب علي أبي شجاع، ج٤، ص٣٢٨، الخرشي، ج٧، ص١٤٤، المغني، ج٩، ص١٠٣.

(٣) الإنصاف، ج١٤، ص١٧١.

(٤) أدب القاضي، ج٢، ص١٠٣.

(٥) المغني، ج٢، ص١٠٣.

(٦) أدب القاضي، الخصاف، ص٣٥٥.

(٧) أدب القاضي، ج٢، ص٤٠٣، الإقناع، ج٤، ص٣٦٧، بلغة السالك، ج٢، ص٣٣٣.

حادثة معينة[1].

المبحث الثاني
تنحي القاضي عن القضاء

ليس للقاضي عزل نفسه إلا من عذر لما لهذه الولاية من حقوق المسلمين[2]، وقال الشافعي، وقسم من الحنابلة: له عزل نفسه متى شاء[3]. وقال أكثر الفقهاء: إن كان اعتزال القاضي لغير عذر منع من الاعتزال ولكن لا يجبر عليه، ولا يجوز له ان يعتزل إلا بعد إعلام الحاكم وموافقة الحاكم على استعفائه، لأنه موكول لعمل يحرم عليه إضاعته[4]. ولا يكون قول القاضي قد عزلت نفسي عزلاً من ولايته لأنه لا يملك حق عزل نفسه، فالعزل يكون من المولي وليس من القاضي لأنه ليس هو الذي ولى نفسه فلم يجز له أن يعزل نفسه، وإنما يستعفى فيعفى[5].

والفقهاء على رأيين في عزل القاضي نفسه في حالة وصول الخبر إلى الإمام، فمنهم من قال: ينعزل ويخرج عن القضاء حيث وصل الخبر إلى من ولاه القضاء، لأن القضاء عمل من الأعمال التي يباشرها الشخص بمحض إرادته واختياره، فله ترك هذه الأعمال في أي وقت شاء بلا عذر يبديه إلا إذا تعلق بعزل نفسه ضياع حقوق العباد فلا يجوز العزل[6]. ومن الفقهاء من قال: لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقهم، والقياس على رأي أبي يوسف أنه لا ينعزل حتى تقبل استقالته[7]. يقول نصر فريد: "إذا لم يكن هناك من يحل محل القاضي المستقيل، أو كان الذي سيحل محله ليس أهلاً للقضاء لا يجوز أن ينفذ العزل ولا يقبل منه لأنه في هذه

---

(1) روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٧، الفروع، ج٦، ص٢٩٣.

(2) الأحكام السلطانية، الماوردي، ص٧٨، روضة القضاة، ج٤، ص١٥٣.

(3) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٣، نهاية المحتاج، ج٨، ص٢٤٥، الفروع، ج٦، ص٤٣٧.

(4) أدب القاضي، ج٢، ص٤٠١، مجمع الأنهر، ج٤، ص١٦٩، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٧.

(5) أدب القاضي، ج٢، ص٤٠١.

(6) فتح المعين، ص١٣٩، الإقناع، ج٤، ص٣٦٨، تبصرة الحكام، ج١، ص٥٥، ٧٨.

(7) البحر الرائق، ج٦، ص٢٨١، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٧.

الحالة أصبح فرض عين عليه لا يسقط بإسقاط أحد كالصلاة والزكاة وغيرها من الفروض العينية، فإذا أصر على الاستقالة وقبلها منه ولي الأمر كانا مشتركين في الإثم المترتب على ترك هذا الواجب زيادة على الالتزام الناشئ من الأضرار التي قد تصيب بعض الناس من جراء تعطيل القضاء والفصل بين الناس والحكم بينهم"[1].

فالقاضي لا يجوز له عزل نفسه إلا بعد موافقة الذي ولاه سواء كان الإمام أم قاضي القضاة، فقد طلب شريح إعفاءه من منصب القضاء في زمن الحجاج فأجيب إلى طلبه. جاء في العقد الفريد: "كان عاتبة بن يزيد القاضي قاضياً على بغداد في عهد المهدي، فجاء يوماً إلى المهدي وطلب منه أن يعفيه من القضاء، فقال له المهدي: ما سبب استعفائك من القضاء؟ قال يا أمير المؤمنين: تقدم إلي خصمان منذ شهر في قضية مشكلة، وكل يدعي ببينة وشهود ويدلي بحجج تحتاج إلى تبين وتلبث، فرددت الخصوم رجاء أن يصطلحوا وأن يظهر الفصل بينهما، فسمع أحدهم أني أحب الرطب، فعمد إلى إحضار الرطب في أول وقته، وما رأيت أحسن منه، ورشى بوابي بدراهم على أن يدخل الرطب، فلما أدخله علي أنكرت ذلك وطردت بوابي وأمرت برد الرطب، فلما كان اليوم التالي، تقدم الخصمان إلي فما تساويا في عيني ولا قلبي، فهذا يا أمير المؤمنين ولم أقبل فكيف حالي لو قبلت؟ ولا آمن أن تقع علي حيلة في ديني، وقد فسد الناس، فأقلني يا أمير المؤمنين أقالك الله، واعفني عفا الله عنك"[2].

المبحث الثالث
حكم القاضي بعد خبر عزله

أحكام القاضي بعد عزله من قبل ولي الأمر وقبل تبليغه بقرار العزل تكون نافذة، ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه خبر عزله، وأحكامه التي يصدرها قبل أن يبلغ بقبول استقالته تكون نافذة[3] لقدرته على الإنشاء في الحال.

وإذا قال القاضي بعد عزله: كنت قد حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق،

---

(1) السلطة القضائية ونظام القضاء، نصر فريد، ص٢٨٢.

(2) العقد الفريد، الملك السعيد، ص١٧٠.

(3) تبصرة الحكام، ج١، ص٦١، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣٤، روضة القضاة، ج٤، ص١٥٣.

فقد قال أغلب الفقهاء: لا يقبل قوله في هذه الحالة إلا ببينة لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به، ويكون كمن أقر بحق عبد بعد بيعه[1]. وقال الإمام أحمد: يقبل قوله لأنه أمين الشرع[2]. وقال بعض الفقهاء مثل: الأوزاعي، وابن أبي ليلى، والاصطخري: يقبل قوله إذا كان معه شاهد آخر، ويكون قوله بمنزله الشاهد[3]. وقال بعض أصحاب أبي حنيفة، والشافعي: لا يقبل قوله إلا بشاهدين سواه يشهدان بذلك لأن شهادته على نفسه لا تقبل، ولأنه لا يملك الحكم بعد عزله، فلا يقبل قوله في الحكم بعد عزله، فلو أقر المطلق لزوجته برجوع زوجته في عدتها، فإن قوله يكون مقبولاً، بخلاف ما إذا أقر برجوعها بعد انتهاء العدة لأنه لا يملك حق الإرجاع بعد انتهاء العدة، ويملكه قبل انتهاء العدة، وكذا لو أقر رجل بعتق عبد قبل بيعه قبل إقراره، ولا يقبل بعد بيعه لأنه لا يملك عتقه بعد البيع ويملكه قبل البيع[4]. جاء في روضة الطالبين: "ولو شهد المعزول أنه ملك فلان، أو أن فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا قبلت شهادته لأنه لم يشهد على فعله، وقول القاضي في غير محل ولايته: حكمت لفلان بكذا، كقول المعزول. ولو قال القاضي المعزول: المال الذي في يد هذا الأمين دفعته إليه أيام قضائي ليحفظه لزيد، وقال الأمين: أنه لعمرو، وما قبضته منك، فالقول قول الأمين، وإن وافقه على القبض، فالقول قول القاضي"[5].

ولو كتب إلى غيره قبل عزله، ثم وصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه لأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم، فيجب قبوله كحال ولايته[6] وقيل: لا يقبله، ولا يحكم به فهو بمنزلة الكاتب إذا مات لم تقبل كتابته[7].

وإذا عزل القاضي قبل تمام حكم، فللقاضي الجديد أن يبني على فعل القاضي الذي قبله ويكمله ولا ينقضه، ويكون ذلك في الأحكام التي لا يجوز أن يعاد فيها ولا

---

(1) المغني، ج٩، ص١٠١، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٨.

(2) شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٦٦.

(3) المغني، ج٩، ص١٠١، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٨.

(4) المغني، ج٩، ص١٠١، أدب القاضي، ج٢، ص٤١١.

(5) روضة الطالبين، ج ١١، ص ١٢٨،١٢٩.

(6) المغني، ج٩ ص١٠١.

(7) روضة القضاة، ج٤، ص ١٥٥.

يزاد، وذلك مثل حد القذف إذا عزل بعد استيفاء بعضه وبقاء بعضه، فيجوز للقاضي الجديد أن يبني على فعل القاضي الأول ليكمله، وكذلك كتحالف المتبايعين في حالة اختلافهما، فيعزل القاضي بعد يمين أحدهما قبل أن يحلف الثاني، فللقاضي الجديد أن لا ينقض الحكم، ويبني الحكم على ما تقدم من يمين الأول[1].

وإذا كان القاضي المعزول قد حكم بحكم يقترن فيه الفعل بالحكم، ولم ينفذه قبل عزله، فللقاضي الجديد أن لا يبني على الحكم الأول وينقض ما حكم به القاضي الأول، وذلك كأن يحكم القاضي الأول قبل عزله بفسخ النكاح إذا كان الزوج معسراً وعزل قبل تنفيذ الحكم، فالقاضي الجديد ليس له فسخ الحكم بحكم القاضي المعزول حتى يستأنف الحكم، وكذلك لو حكم ببيع مال المفلس قبل عزله وعزل قبل بيع مال المفلس، فليس للقاضي الجديد بيع مال المفلس بحكم القاضي المعزول حتى يستأنف الحكم به[2].

التظلم من القاضي المعزول:

إذا تظلم من القاضي المعزول متظلم، وسأل المتظلم القاضي الجديد إحضار القاضي السابق المتظلم منه، لم يحضره حتى يسأله عما بينهما لأنه ربما يكون قصده أن يحضره ليحلف من غير حق[3]، وإن قال المدعي: لي مال من معاملة، أو غصب، أو إتلاف، أو رشوة أخذها مني على حكمه، أحضره وفصل خصومتهما كغيرهما[4]. وإن قال: حكم عليّ بشهادة عبدين أو فاسقين، أو غيره ممن لا تقبل شهادتهم ففيه وجهان: أحدهما: أنه يحضره كما يحضره إذا ادعى عليه مالاً. ثانيهما: لا يحضره حتى يقيم عليه بينة بما يدعية، لأنه لا تتعذر إقامة البينة، أو يقر المعزول بما ادعاه المتظلم، فإن أحضره فقال: ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين مسلمين، فالقول قوله لأنه أمين، ولا يمين عليه على الأصح عند الأحناف إذ يقبح تحليف الحكام. وقال بعض أصحاب

---

(1) أدب القاضي، ج٢، ص٤٠٧.

(2) المصدر نفسه.

(3) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٥، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٩.

(4) المصادر نفسها.

الشافعي: عليه اليمين كالمودع وسائر الأمناء إذا ادعى عليه بجناية[1].

وإذا ادعى المتظلم على القاضي المعزول أنه حكم بجور، فإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد أمضاه إن لم يكن بين القاضي ومدعي الجور خصومة، أولم يكن تعمد ظاهر، وإن كان الحكم فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد أبطله، كما يبطل حكم نفسه إذا رده الإجماع[2].

وإذا ادعى رجل على القاضي المعزول أنه قتل ابنه وهو قاضي، أو أخذ ماله أو أرضه أو شيئاً ذكره من العقود والطلاق والعتاق، وأنه فعل بي ذلك ظلماً وتعدياً، فقال القاضي: قامت عليك البينة عندي بما فعلت، أو أقررت بذلك لمن حكمت له، فالقول قول القاضي المعزول، ولا يمين عليه في ذلك كائناً ما كان ذلك، ولا تقبل بينة يقيمها على ذلك[3].

وإن كانت داراً أو عقاراً، فقال المدعي: أخرج هذا القاضي من يدي هذا الشيء ودفعه إلى هذا ظلماً. فقال القاضي: كانت عليك بينة أو إقرار فلا شيء على القاضي في ذلك، وإن قال الذي في يده الشيء: هذا لي وما حكم به هذا أبداً لي، فالقول قول من في يديه الشيء، ولا يقبل قول الخصم ولا القاضي في ذلك، ولا ضمان على القاضي لأنه يقول حكمت بالحق اللازم فلا شيء عليه. وإن كان الشيء مستهلكاً، فالقول قول الذي هلك في يديه الشيء، وقول القاضي المعزول، ولا ضمان على واحد منهما[4].

ولو ادعى المتظلم على نائب المعزول في القضاء فهو كالدعوى على المعزول، وأما أمناؤه الذين يجوز لهم أخذ الأجرة، فلو حوسب بعضهم فبقي عليه شيء فقال: أخذت هذا المال أجرة عملي، فصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه بل يسترد منه ما يزيد على أجرة المثل.

وهل يصدق بيمينه في أجرة المثل؟ قيل: لا يصدق، بل عليه البينة بجريان ذكر الأجرة، وقيل: يصدق لأن الظاهر أنه لا يعمل مجاناً[5].

---

(1) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٥،١٥٦، الغاية القصوى، ج٢، ص١٠٠٨، روضة الطالبين، ج١١، ص١٣٠.

(2) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٦، المدونة الكبرى، ج٥، ص٧٨.

(3) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٥، روضة الطالبين، ج١١، ص١٢٩.

(4) روضة القضاة، ج٤، ص١٥٤،١٥٥.

(5) روضة الطالبين، ج١١، ص١٣٠.



الباب الخامس

إجراءات التقاضي

ويتضمن ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في إجراء رفع الدعوى.

الفصل الثاني: في سماع الدعوى.

الفصل الثالث: في الحكم في الدعوى.

الفصل الأول

في إجراء رفع الدعوى

ويتضمن أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الدعوى.

المبحث الثاني : الأمور التي لابد من التقاضي فيها، والمختلف فيها.

المبحث الثالث : شروط الدعوى.

المبحث الرابع : عريضة الدعوى.

المبحث الأول
تعريف الدعوى

لغة : اسم لما يدعى(١)، وتأتي بمعنى الطلب والتمني(٢)، كما تأتي بمعنى الدعاء(٣)، وتطلق أيضاً على الزعم(٤)، وتأتي بمعنى إضافة الإنسان إلى نفسه شيئاً سواء أكان ملكاً أم استحقاقاً من غير تقييدها بحال المنازعة أو المسالمة(٥).

اصطلاحاً : عرف العلماء الدعوى بأنها : طلب معين، أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة(٦).

وقيل إنها قول بحيث لو سلم أوجب لقائله حقاً(٧).

وقيل : إنها إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به(٨).

(١) لسان العرب، مجلد ١٤، ص٢٥٧، مغني المحتاج، ج٤، ص٤١٦، تحفة المحتاج، ج١٠، ص٢٨٥.

(٢) التعريفات، الجرجاني، ص ٧٢.

(٣) لسان العرب، مجلد ١٤، ص ٢٥٦، الاختيار، ج٢، ص ١٠٩.

(٤) لسان العرب، مجلد١٤، ص ٢٥٧، تاج العروس، ج١٠، ص١٢٦.

(٥) مجمع الأنهر، ج٢، ص٢٤٩، المغني، ج٩، ص٢٧١، تبيين الحقائق، ج٤، ص ٢٩٠.

(٦) الفروق، القرافي، ج٤، ص٧٢.

(٧) الخرشي، ج٧، ص١٥٣.

(٨) تحفة المحتاج، ج١٠، ص ٢٨٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٤١٦.

وقيل: هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته[1].

وقيل: هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته[2].

وعرفت مجلة الأحكام العدلية[3] الدعوى بأنها: طلب إنسان حقاً على غيره لدى الحاكم[4].

وعرفها محمد نعيم بأنها: قول مقبول، أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له، أو لمن يمثله، أو حمايته"[5].

ويمكننا القول بأن الدعوى هي: شكوى يتقدم بها شخص إلى القاضي مطالباً بحق له على شخص آخر.

المبحث الثاني
الأمور التي لا بد من التقاضي فيها

اتفق العلماء على أنه يجب رفع الخصومة إلى القاضي، إذا كان القصد من الدعوى تحصيل عقوبة مثل: القصاص، أوحد القذف، أوحد السرقة، أو تعزير[6]. والسبب في اتفاقهم في هذه الأمور يعود إلى عظم خطر هذه الأمور وذلك أنها توقع على النفس، والفائت فيها لا يعوض، والخطأ فيها لا يستدرك فوجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها[7]. واحتجوا بما روته عائشة- رضى الله عنها- عن النبي ﷺ أنه قال: " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام

---

(1) درر الحكام، ج٢، ص٣٢٩، العناية على الهداية، ج٦، ص١٣٧.

(2) المغني، ج٩، ص٢٧١، غاية المنتهى، ج٣، ص ٤٧٦.

(3) عرف أهل القانون الدعوى بأنها: ادعاء لدى القضاء موجه إلى المدعى عليه، يراد به إلزامه بموجبه. (أصول المرافعات، مسلم، ص ٨٩، نظام القضاء، عبدالحميد ص١٤٧). وقيل: هي حق الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحة. وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائية. (البطلان، فتحي والي، ص ١٣، نظرية الدعوى، ج١، ص١٠٤).

(4) مجلة الأحكام العدلية. مادة ١٦١٣.

(5) نظرية الدعوى، ج١، ص١٠١.

(6) البحر الرائق، ج٧، ص١٩٢، تحفة المحتاج، ج١٠، ص٢٨٦، منح الجليل، ج٤، ص٣٢١.

(7) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٦١، جواهر الكلام، ج٦، ص٢٨٤.

لإن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[1]. وروى عن ابن مسعود قوله: ادرأوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم[2]. ثم إنه لو جعل للناس استيفاء مالهم من عقوبات لكان ذلك سبباً في تعدي بعض الناس على بعضهم، ثم ادعائهم بعد ذلك أنهم يستوفون حقوقهم فيكون هذا سبباً في تحريك الفتنة بين الناس[3]. وقد يؤدي ذلك إلى تهييج العصبية القبلية في الناس، وحب الانتقام فيقع الفساد والظلم وهذا محرم، فوجب سد هذه الذريعة. وكذلك فإن كثيراً من العقوبات، ينبغي أن يكون على وجه يحقق الزجر، وهذا لا يتحقق إلا بواسطة الحاكم والقيام به من قبله[4].

كما يجب رفع الدعوى إلى القاضي في الأمور المتعلقة بالحقوق الشرعية المحضة كالنكاح، واللعان، والطلاق، والرجعة، وغيرها[5]. كما أن الفقهاء اتفقوا أيضاً، على أنه لا يجوز استيفاء الحق من غير قضاء مهما كان الحق سواء كان عيناً أم ديناً، أم منفعة وغيرها إذا ترتب على ذلك فتنة أو مفسدة تزيد على مفسدة ضياع الحق، كفساد عضو، أو عرض، أو غيره[6] والفتنة الواجب الاحتياط لدفعها هي كل فتنة يخشى فيها تلف الأموال والنفوس بحيث يعلم عدم رضاء الشارع بمثله[7].

الأمور التي لا يحتاج فيها إلى رفع الدعوى

اتفق الفقهاء على أنه يجوز تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء كالعين المغصوبة، فإنه يجوز استردادها من الغاصب قهراً[8] وذهب أكثر الفقهاء إلى أنه يجوز تحصيل العين بغير قضاء سواء كانت العين مغصوبة أم لا، فلصاحب العين أخذ حقه

---

(1) سنن الدار قطني، ج٣، ص٨٤.

(2) تلخيص الحبير، ج٤، ص ٥٦، سنن الدارقطني، ج٣، ص٨٤.

(3) منح الجليل، ج٤، ص ٣٢١.

(4) جواهر الكلام، ج٦، ص ٣٨٤، نظرية الدعوى، ج١، ص١٢٤.

(5) تهذيب الفروق، ج٤، ص١٢٣و١٢٤، حاشية الباجوري، ج٢، ص ٤٠٠.

(6) منح الجليل، ج٤، ص٣٢١، الوجيز، الغزالي، ج٢، ص ٢٦٠، جواهر الكلام، ج٦، ص٣٨٤ .

(7) كتاب القضاء، ضياء الدين العراقي، ص١١١، نظرية الدعوى، ج ١، ص ١٢٧.

(8) تهذيب الفروق، ج٤، ص ١٢٣، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٦٢.

من غير إذن من تكون العين عنده ومن غير إذن الحاكم أيضاً[1]، ولكن الحنابلة أجاوزا أخذ العين في حالة الغصب بدون إذن الحاكم، أما في غير حالة الغصب، فقالوا: لا بد من رفع الدعوى إلى القاضي والمطالبة بالعين المستحقة[2].

ويشترط لجواز أخذ العين المستحقة بغير قضاء أن لا يؤدي ذلك إلى تحريك فتنة أو مفسدة، وأن لا يكون قد تعلق بها حق لشخص آخر[3]، وأن لا يؤدي أخذ العين إلى سوء عاقبة من فساد عضو ونحوه، أو من رذيلة تنسب إليه من سرقة أو غصب[4]، وأن يكون الحق غير عقوبة، فلا يضرب من ضربه و يجرح من جرحه، ولا يسب من سبه[5].

واتفقوا أيضاً على أنه يجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها ويكفي أولادها من غير إذن زوجها، و لا إذن الحاكم[6]، لما روي عن عائشة – رضى الله عنه- قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك جناح؟ فقال لها رسول الله: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك، ويكفي بنيك[7]. فجعل لها رسول الله ﷺ الحق في أخذ نفقتها ونفقة ولدها بغير علم زوجها، وهذا إفتاء منه ﷺ بجواز ذلك.

الأمور المختلف في جواز تحصيلها بغير قضاء

اختلف الفقهاء في جواز تحصيل الحقوق المترتبة في الذمة في أنه هل يجوز لصاحب الحق أخذ حقه من غير إذن الحاكم أم لا بد من إذن الحاكم؟

ذهب المالكية، والشافعية، والأحناف، والشيعة، وابن حزم الظاهري إلى أنه

---

(1) البحر الرائق، ج٧، ص١٩٢، حاشية قليوبي وعميرة، ج٤، ص٣٣٥.

(2) غاية المنتهى، ج٣، ص٤٦٣، نظرية الدعوى، ج١، ص ١٢٩.

(3) مغني المحتاج، ج٤ ص٤٢٦، الشرح الصغير، ج٥، ص٦٧٩، البحر الزخار، ج٥، ص٣٨٧.

(4) منح الجليل، ج٤ ص٣٢١، تهذيب الفروق، ج٤ ص١٢٥، الشرح الصغير، ج٥، ص ٦٧٩.

(5) الشرح الصغير، ج٥ ص٦٧٩.

(6) تهذيب الفروق، ج٤ ص١٢٥، المغني، ج٩، ص٢٣٧.

(7) صحيح البخاري مع فتح الباري، ج١٣، ص ١٤٦، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٧.

يجوز استيفاء الدين بغير إذن الحاكم[1].

وذهب الأحناف إلى أن من كان له دين على آخر، ولم يوفه إياه برضاه، فله أن يأخذ مقدار دينه من مال الغريم بشرط أن يكون هذا المال من جنس حقه، وأن يكون بنفس صفته، وبناء على ذلك فلا يجوز لصاحب الدين أن يأخذ من دارهم غريمه قدر حقه إذا كان حقه دنانير[2].

أما المذاهب الأخرى فتجيز لصاحب الحق أن يأخذ من مال المدين قدر حقه سواء كان هذا المال من جنس حق الدائن أم من غير جنسه، بشرط أن يكون المدين ممتنعاً عن أداء الدين، وأن يكون الدين قد انتهى موعده، فإن لم يحن موعده لم يجز لصاحب الحق أخذ شئ من مال المدين[3]، وأن لا يؤدي الأخذ بغير إذن الحاكم إلى مفسدة أو فتنة، وأن يكون الدين حقاً للعبد، فأما دين الله سبحانه كزكاة امتنع المالك من أدائها، فليس لمستحقها الأخذ من ماله إذا ظفر به[4].

وقال بعضهم: لا يجوز لصاحب الحق استيفاء حقه من مال غريمه بغير قضاء إلا بشرط العجز عن استيفائه بواسطة القضاء كأن يكون غريمه مقراً بما عليه، أو كان معه بينة شرعية بحقه[5]، فإذا لم يقدر على تحصيل حقه عن طريق القضاء فله تحصيله بأي وسيلة، بشرط أن لا يتلف شيئاً يتعلق به حق لغير المدين[6]. وأن لا يكون الإتلاف واقعاً على ملك صبي أو مجنون[7]، وأن يقوم بذلك الدائن بنفسه، فلا يجوز له أن يوكل غيره[8].

وقد استدل هذا الفريق بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ

(١) تهذيب الفروق، ج٦، ص١٢٥ مغني المحتاج٤، ص٣٨٤، المحلى، ج٨، ص١٨٠.

(٢) البحر الرائق، ج٧، ص١٩٢، قرة عيون الأخبار، ج١، ص ٣٨٠، نظرية الدعوى، ج١، ص١٣٤.

(٣) تحفة المحتاج، ج١٠،ص٢٨٨.

(٤) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٦٢، حاشية الباجوري، ج٢، ص ٤٠٠.

(٥) المهذب، ج٢، ص٣١٩.

(٦) تحفة المحتاج، ج١٠، ص ٢٨٩، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٦٢، حاشية الباجوري، ج٢، ص٤٠٠.

(٧) مغنى المحتاج، ج٤، ص٤٦٢، تحفة المحتاج، ج١٠، ص ٢٩٠.

(٨) مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٦٢.

عَلَيْكُمْ ﴾.[1] وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾.[2] واستدلوا أيضاً بقضية هند زوجة أبي سفيان، وقوله ﷺ: إن لصاحب الحق اليد واللسان[3]. وقوله أيضاً: "لي الواجد يحل عقوبته وعرضه"[4].

وإن امتناع من عليه الحق عن أدائه باختياره إضرار بصاحبه، ولاسيما إذا لم يتمكن من أخذه بواسطة القضاء لسبب من الأسباب[5].

هذا وقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن تخليص الحق من الغريم أمر واجب على صاحبه، حتى إذا قصر فيه كان آثماً عند الله، إلا إذا أبرأ غريمه وحلله من الحق، فيكون مأجوراً في ذلك[6].

وذهب الفريق الثاني، وهم الحنابلة، إلى أنه لا يجوز لأحد أخذ حقه بنفسه بدون قضاء، وقد جعلوا هذا الأصل عاماً، سواء كان المدين باذلاً للحق أم ممتنعاً، وسواء كان لصاحب الحق بينة أم لم يكن، وسواء كان قادراً على تحصيل حقه بواسطة القضاء أم لم يكن، وسواء كان المال المراد أخذه من جنس الحق أم كان من غير جنسه[7]. واستثنى الحنابلة النفقة الواجبة على الزوج أو القريب، والضيافة الواجبة للضيف إذا منعها من وجبت عليه[8] لما رواه عقبة بن عامر الجهني، قال: قلنا: يا رسول الله، إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم[9]. وكذلك الطعام الذي يضطر إليه غير صاحبه فإنه يلزمه بذله، فإن أبى فللمضطر أخذه قهراً ولا يشترط إذن صاحبه، ولا إذن القاضي، وإنما سقط اعتبار الإذن في هذه

---

(1) سورة البقرة، آية ١٩٤.

(2) سورة النحل، آية ١٢٦.

(3) نصب الراية، ج٤، ص ١٦٦، صحيح البخاري حاشية السندي، ج٣، ص٣٩.

(4) صحيح البخاري بحاشية السندي، ج٢، ص٣٩.

(5) المهذب، ج٢، ص٣١٩ .

(6) المحلي، ج٨، ص١٨٠ .

(7) المغني، ج٩، ص٣٢٥.

(8) غاية المنتهى، ج٣، ص ٤٦٣، القواعد، ابن رجب، ص٣١ن٣٢، الجامع الصغير، ص ١٢٣.

(9) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٣٢.

الصورة لأن اعتباره يؤدي إلى الحرج والمشقة، وربما أدى إلى فوات الحق[1]. وكذلك النفقة التي ينفقها المرتهن على الدابة المرهونه، فقد روي عن الإمام أحمد، أنه أجاز للمرتهن أن يركبها ويحلبها بقدر ما ينفقْ عليها[2].

واستدل الحنابلة على رأيهم بقوله ﷺ "أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك"[3].كما استدلوا أيضاً بقوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[4].

وفي الواقع، إن ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة أكثر انسجاماً مع مقتضيات قواعد الشريعة العامة وروحها، مما ذهبت إليه المذاهب الأخرى[5]، لأن الله سبحانه دعا المسلمين إلى شرعه كلما حدث نزاع بينهم، وأمرهم بالاحتكام إلى حكم الله ورسوله. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[6]. وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا (٦٥)﴾[7].

وما ذهب إليه الحنابلة أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة، فالحق المتنازع عليه لا سبيل لتحقيقه إلا بالقضاء لأن الظاهر لا يشهد لصاحب الحق، والأصل براءة الذمة، و لا يستطيع صاحب الحق الوصول إلى حقه إلا بإقامة البينة، أو إقرار خصمه.

ومن ناحية أخرى فان مصلحة الناس تقتضي سد الذرائع التي تؤدي إلى الفتن، كالسماح للفرد بتحصيل حقه بنفسه من غير الرجوع إلى القاضي[8].يقول الرسول الكريم ﷺ "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين

---

(1) قواعد ابن رجب، ص ٣٢،٣١.

(2) المغني، ج٩، ص٣٢٧،٣٢٦.

(3) سبل السلام، ج٣، ص ٨٩.

(4) المطالب العالية، ج١، ص٤٢٢، التلخيص الحبير، ج٣، ص٤٥، ٤٦.

(5) نظرية الدعوى، ج١، ص١٦٨.

(6) سورة النساء، آية ٥٩.

(7) سورة النساء، آية ٦٥.

(8) نظرية الدعوى، ج١، ص ١٧٠، ١٧١.

على المدعي عليه"[1].

المبحث الثالث
شروط الدعوى

لكي تكون الدعوى صحيحة ومقبولة لدى القاضي فلا بد أن تتوفر فيها الشروط التالية :

أولاً- الإدعاء بمعلوم:

والمراد بعلم المدعى به، أن يكون متميزاً في ذهن المدعي والمدعي عليه والقاضي[2]. فلابد أن تكون الدعوى شيئاً معلوم الجنس والنوع والمقدار والصفة[3] لأن الدعوى للإلزام بواسطة إقامة الحجة[4]، فلا تصح الدعوى بمجهول، لأن القصد بالحكم فصل النزاع والتزام الحق، ولا يمكن ذلك في المجهول[5].

واستثنى الفقهاء من ذلك الوصية[6]، والإقرار، والنذر، والدية، وعوض الخلع، والمهر، أو ممر، أو مجرى ماء بملك الغير، لأنها تقبل الجهالة كالوصية، وقيل : كل ما كان المطلوب فيه موقوفاً على تقدير القاضي، فإن الدعوى بالمجهول تسمع فيه[7]. وإذا كان المدعى به ديناً، أو ثمناً، أو أجرة ونحوه، فلابد من ذكر الجنس، والنوع، والمقدار، والصفة. فالجنس أن يقول في العملة : دنانير أو ريالات، وفي الحبوب يقول قمح أو شعير أو غيره. والنوع أن يقول في الدنانير: أردنية أو كويتية، وفي القمح يبين هل هو أبيض أم أحمر. وفي القدر أن يقول: ألف دينار، أو ألف ريال، وفي الحبوب يقول: كذا صاعاً، والصفة أن يقول في الدنانير: قديمة أو جديدة، وفي

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٢، نصب الراية، ج٤، ص٩٦.

(2) تهذيب الفروق، ج٤، ص ١١٤-١١٧، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٤.

(3) الإنصاف، ج١٢، ص ٢٧، مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٦٤.

(4) الاختيار، ج ٢، ص ١١٠، الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ص١٥٥.

(5) المجموع، ج١٨، ص٤٢٣، مواهب الجليل، ج٦، ص ١٢٤، الاختيار، ج٢، ص١١٠.

(6) المغني، ج٩، ص ٨٤، أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص ٣٣١، نظرية الدعوى والإثبات، فريد، ص١٠.

(7) نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، نصر فريد، ص ١١، البحر الزخار، ج٥، ص ٣٩٤.

الحبوب: جيدة أو رديئة، فإن لم يختلف قدمها وجددها، فلا يلزمه ذكر هذه الصفة[1].

وإن كان المدعى به عيناً كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، فالإشارة أبلغ في التعريف[2]، وإن لم يكن بالإمكان نقلها حضر القاضي عندها، أو بعث عنه نائباً عنه[3].

وإذا كان المدعى به عقاراً فعليه أن يحدده لأن العقار يعرف بالتحديد، فيذكر أسماء أصحاب الحدود، وقيل: يكتفى بذكر ثلاثة حدود، فالعقار لا يمكن إحضاره فتعذر تعريفه بالإشارة فيعرف بالحدود. ويبدأ بذكر البلدة لأنه أعم، ثم بالمكان الذي فيه العقار، ثم يبين الحدود، لأن التعريف يقع بذلك[4]. وإن اشتهرت الدار باسم في البلد لا يشاركها غيرها فيه ميزها بذكر الاسم لأنه زيادة علم وتغني شهرتها عن تحديدها[5].

وإذا كانت العين الغائبة لا تنضبط بالصفات، فلا بد من ذكر قيمتها كالجواهر واللؤلؤ[6] وغيرها، وإن كان مختلف الألوان ذكر اللون[7].

وإن كان المدعى به قتلاً لزم المدعي أن يذكر صفته، وأنه عمد أو خطأ، وأنه انفرد به، أو شاركه فيه غيره، كما يذكر صفة العمد، لأن القتل لا يمكن تلافيه[8].

وإن كان المدعى به نكاحاً، فقد قيل: لا تسمع الدعوى حتى يقول: نكحتها بولي وشاهدين ورضاها، ويذكر اسم المرأة ونسبها، وقيل: لا يشترط ذكر السبب لأنها دعوى ملك فهي كدعوى المال[9].

وإن كان المدعى به بيعاً أو إجارة، قيل: لا يفتقر إلى ذكر شروطه لأن المقصود به

---

(1) أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص ٣٣٣، المغني، ج٩، ص ٨٥، بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩١٧.

(2) الهداية، ج٣٤، ص ١٥٥، بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩١٦.

(3) معين الحكام، ص ٥٦، لسان الحكام، ص ٢٢٩.

(4) الهداية، ج٣، ص ١٥٥، المغني، ج٩، ص ٨٥، البحر الزخار، ج٥، ص ٣٩٤.

(5) أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص ٣٣٢، الإنصاف، ج١٢، ص ٢٧١.

(6) المغني، ج٩، ص ٨٥، المجموع، ج١٨، ص ٤٢٣..

(7) أدب القاضي، ج٢، ص ٣٣٥.

(8) المجموع، ج١٨، ص ٤٢٣، الإنصاف، ج١٢، ص٢٨٠، البحر الزخار، ج٥، ص ٣٩٣.

(9) المصادر نفسها.

المال، فلم يفتقر إلى ذكر شروطه كدعوى المال، وقيل: إنه يفتقر إلى ذكر شروطه لأنه دعوى عقد فافتقر إلى ذكر شروطه كالنكاح[1].

ثانياً- الإلزام في الدعوى:

وهو أن تكون الدعوى مما لو أقربها المدعى عليه لزمته. جاء في معين الحكام: " والدعوى الصحيحة، هي أن يدعي المدعي شيئاً معلوماً على خصم حاضر في مجلس الحكم دعوى تلزم الخصم أمراً من الأمور، وأن تكون مما يتعلق به حكم أو أمر من الأمور"[2].

فالدعوى لا بد أن تكون ملزمة[3]، وذلك بأن يكون المدعى به لازماً، فلا تصح الدعوى حتى يقول المدعي: والمدعى عليه ممتنع من أدائه، ولا يكفي قول المدعي: لي عند خصمي كذا، حتى يقول: وأنا الآن مطالب به، ويلزمه التسليم إلي، أو هو ممتنع عن الأداء الواجب عليه[4]، لأن حق الإنسان إنما يجب تحصيله بطلبه، ولأنه إذا لم يكن في يده لا يكون خصماً، والحق له فلا يستوفى إلا بطلبه، ولأنه يحتمل أنه في يده رهناً، أو محبوساً بالثمن، فإذا طالبه زال الاحتمال، ولا يثبت كونه في يده إلا بالبينة أو علم القاضي[5].

المدعي يجب أن يبين ما يدعي به، وأن يذكر أن المدعى به في يد المدعى عليه بطريق الغصب، أو العداء، أو الوديعة، أو العارية، أو الرهن، أو الإجارة، أو المساقاة، أو غير ذلك، أو أن يقول: ضاع مني، أو سرق مني، ولا أدري كيف وصل إليه، أو غلبني عليها بغير حق، أو قد باعها علي ولم يسملها[6]. وإذا كان المدعى عليه محجوراً عليه بسفه أو فلس، فعلى المدعي أن يذكر، وأنا مطالب وليه بدل نفسه[7].

---

(1) المجموع، ج١٨، ص ٤٢٤.

(2) معين الحكام، ص ٥٤،٥٥.

(3) تحفة المحتاج، ج١٠، ص ٢٩٦، نظرية الدعوى والإثبات، فريد، ص ١١.

(4) الفروع، ج٦، ص ٤٦٢، روضة الطالبين، ج١١، ص ١٧٥، الاختيار، ج٢، ص ١١٠.

(5) بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩١٧، الإنصاف، ج١٢، ص ٣٧٦.

(6) مواهب الجليل، ج٦، ص ١٢٥، معين الحكام، ص ٥٦، أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص ٣٣٢.

(7) در المنتقى، ج٢، ص ٢٥١، قليوبي، ج٤، ص ١٦٤، نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٥٣.

وإذا قال المدعي: العين التي في يد خصمي فلان يلزمه تسليمها إلي، ولم يقل: هي لي، فيسأله القاضي تفسيراً لذلك: على أي نحو؟ هل هو من شراء أو كراء أو غيره؟ وذلك من أجل توضيح معنى الاستحقاق الذي يدعيه[1].

وإذا ادعى المدعي على المدعى عليه وعداً، كأن يكون المدعى عليه قد وعد المدعي أن يبيعه أو يهبه، أو يوصي له، أو غير ذلك مما يجوز الرجوع فيه، فإن هذه الدعوى لا تكون ملزمة، بل يسمعها القاضي لاحتمال رجوع المدعى عليه عن وعده[2].

وإن كانت الدعوى في دار، يذكر المدعي أن هذه الدار لي، وخصمي يمنعني عنها، ولا يشترط وصفها، كما لا يشترط أن يذكر أن العين في يد المدعى عليه[3].

ومن ادعى على خصمه ديناً مؤجلاً لم يحن أجله، فدعواه غير ملزمة، وكذلك الدعوى على مدين معسر فإنه لا يتعلق بالدعوى إلزام ومطالبة في الحال[4]، ولكن القاضي يسمع هذه الدعوى لغرض الإثبات خوفاً من فقدان الشهود أو موت المدين[5]. ولا تسمع دعوى المؤجر على المستأجر قبل مضي المدة، لأنه لا يمكنه أن يقول: ويلزمه التسليم إلي[6].

وإن لم يدر المدعي أن العين باقية ليطالب بها، أو تالفة ليطالب بقيمتها، فقال في دعواه: غصب مني كذا فإن كان باقياً فعليه رده، وإن كان تالفاً فقيمته، قيل: لا تسمع دعواه لعدم الجزم، بل يدعي العين ويحلف عليها، ثم ينشيء دعوى القيمة ويحلف عليها. وقيل: تسمع للحاجة فيه، وعلى هذا يحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها[7].

وحتى تكون الدعوى ملزمة يجب أن يكون المدعى به شيئاً صحيحاً؛ فلا يصح

---

(1) أنوار البروق، ج٢، ص ٧٠١، نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٥٣.

(2) أنوار البروق، ج٢، ص ٧٠٢، تبصرة الحكام، ج١، ص ١٢٧، نظام القضاء، عبدالحميد ص١٥٤.

(3) الاختيار، ج٢، ص١١٠، المغني، ج٩، ص ٨٥، مغني المحتاج، ج٤، ص ٣٦٥.

(4) أدب القاضي، ج١، ص ١٨١، البحر الزخار، ج٥، ص ٣٩٤.

(5) تبصرة الحكام، ج١، ص ١٣٨، قليوبي، ج٤، ص ٣٣٧، البحر الزخار، ج٥، ص ٣٩٤.

(6) تحفة المحتاج، ج١٠، ص ٢٩٦.

(7) روضة الطالبين، ج١١، ص ١٩٢، الفروع، ج٦، ص ٤٦٢.

أن يكون المدعى به عبثاً أو ما يشبه العبث كالادعاء بما لا يتقوم[١].

ثالثاً- عدم التناقض:

وهو أن لا يسبق من المدعي ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه، فإذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه، فإن ذلك يكون مانعاً من صحة الدعوى، واستثنى الفقهاء من ذلك النسب، والعتق، فإن التناقض فيها غير معتبر، فإذا قال شخص لمجهول النسب: هو ابني من الزنا، ثم قال: هو ابني من النكاح، فإنه تسمع دعواه في هذه الحالة[٢].

فالدعوى الصحيحة يشترط فيها انفكاكها عما يكذبها، فلا تسمع دعوى دائن مفلس ثبت فلسه أنه وجد مالاً حتى يبين سببه، كإرث، واكتساب، وقدره. ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي، ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تقبل بينته لأنه مكذب لها[٣]. وقال بعض الفقهاء كأبي يوسف، ومحمد: تقبل وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه يجوز أن ينسى، أو يكون الشاهدان سمعا منه، وصاحب الحق لا يعلم، فلا يثبت بذلك أنه أكذب بينته[٤]. وإن تولى هو أمر الإشهاد بنفسه لم تسمع بينته لأنه أكذبها[٥].

وإذا ادعى المدعي عقاراً في يد آخر، وقال: إنه كان ملكاً لأبي، فهذه الدعوى لا تسمع إلا بحجة شرعية، أو إقرار من هو بيده، أو تحت حكمه[٦]. وإذا باع رجل عقاراً وابنه أو زوجته حاضر على البيع، وتصرف المشتري في المبيع، ثم ادعى الابن أن هذا المبيع ملكه هو وليس لأبيه، فإن دعواه لا تسمع، وحضوره عند البيع وترك المنازعة إقرار منه على أن المبيع ليس ملكه[٧].

وإذا كانت الدعوى مما يقضي العرف والعادة بتكذيبها فلا تسمع، وذلك كمن

---

(١) تبصرة الحكام، ج١، ص ١٢٨، نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٥٣.

(٢) بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩١٩-٣٩٢٠.

(٣) تحفة المحتاج، ج١٠، ص ٢٩٤، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ١٤٤.

(٤) المغني، ج٩، ص ٢٦٩، الاختيار، ج٢، ص ١٢٦، الإنصاف، ج١٢، ص ٢٦١.

(٥) المغني، ج٩، ص ٢٦٩.

(٦) الفروع، ج٦، ص ٤٦٢.

(٧) الاختيار، ج٢، ص ١٢٦، ١٢٧.

يدعي على رجل صالح أنه غصبه[1]، أو كالذي يدعي استئجار رجل لا يستأجر عادة لحمل متاعه إلى البيت[2]، أو أن يكون حائزاً لدار مدة طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف ويضيفها إلى ملكه، وكان شخص حاضر يشهد أفعاله طوال هذه المدة ولا يعارضه فيها، ولا يذكر أن له حقاً من غير مانع يمنعه من الطلب، ولا قرابة بينهما ولا شركة، فإذا ادعى الشخص بعد هذه المدة الدار فإنه لا تسمع دعواه، وكذلك لا تسمع بينته، ولا يمين على الآخر[3].

ولو ادعى المدعي على المدعى عليه أنه قتل أباه منفرداً، ثم ادعى على آخر المشاركة فيه لم تسمع الثانية ولو أقر الثاني إلا أن يقول غلطت أو كذبت في الأولى، فالأظهر أنها تقبل[4].جاء في الاختيار: "كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم، إن أمكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظراً إلى عقله ودينه، وإن تعذر التوفيق بينهما لم تقبل"[5].

ويشترط أيضاً في الدعوى أن لا يكذبها العقل، وذلك كما لو ادعى شخص على آخر جناية قتل من عشرين سنة، وكان عمر المدعى عليه أقل من عشرين سنة، فهذه الدعوى لا تسمع، وكذلك الذي يدعي بنوة رجل في مثل سنه لا تسمع دعواه[6] وكذلك أن يدعي من هو معروف بالفقر على آخر مبلغاً كبيراً من المال. ومثل إكذاب العقل للدعوى، إكذاب الشرع لها، كالمسلم الذي يدعي بثمن خمر، أو خنزير أو ثمن رجل حر[7].

وإذا كان المدعى به غير محتمل الثبوت فلا تسمع الدعوى، وذلك كمن قال لشخص معروف النسب من الغير: هذا ابني[8].

---

(1) قوانين ابن جزي، ص ٣١٥، الهداية ج٣، ص ١٦٧، الخرشي، ج٧، ص ١٥٣.

(2) نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٥٩.

(3) قوانين ابن جزي، ص ٣١٥.

(4) الإنصاف، ج١٢، ص ٣٧٥، الفروع، ج٦، ص ٤٦١.

(5) الاختيار، ج٢، ص ١٢٦.

(6) تبصرة الحكام، ج١، ص ١٢٩، نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٦٠.

(7) نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٦٠.

(8) بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩٢٢.

هذا وقد ذهب المالكية إلى أنه يشترط أن يكون بين المدعي والمدعى عليه خلطة، ويكفي في إثبات الخلطة شهادة امرأة واحدة[1].

والتناقض المانع من سماع الدعوى لا يتحقق إلا بشروط [2]هي:

١- أن يكون الأمران المتناقضان وهما الدعوى وما صدر قبلها من قول أو فعل صادرين عن شخص واحد هو المدعي، أو عن شخصين هما في حكم الشخص الواحد.

٢- أن يكون الكلامان المتناقضان، قد حصلا في مجلس القضاء، ولكن يشترط أن يذكرهما في مجلس قضاء واحد.

٣- التناقض المانع من سماع الدعوى، لا يتحقق إلا إذا كان الكلام السابق قد أثبت حقاً لشخص بعينه، وذلك لا يكون إلا إذا صدر هذا الكلام في وقت كان لقائله منازع فيه، فإن صدر عنه في وقت لم يكن له منازع فيه لم يمنعه ذلك من رفع دعوى تناقضه.

٤- أن لا يكون التوفيق بين المتناقضين ممكناً.

رابعاً- معرفة المدعي والمدعى عليه:

إن مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه، ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما تبنى عليه، يقول سعيد بن المسيب: "من عرف المدعي والمدعي عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما"[3]. لذا يجب أن نبين من هو المدعي؟ ومن هو المدعى عليه؟ ذكر الفقهاء المسلمون عدة تعريفات لكل من المدعي والمدعى عليه، نذكر هنا بعض هذه التعريفات.

عرف بعضهم المدعي: بأنه من لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة[4].

وعرف آخرون المدعي بأنه: من يضيف إلى نفسه ما ليس بثابت، والمدعى عليه

---

(1) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ١٤٤.

(2) نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج١، ص ٣٨٩-٣٩٣.

(3) قوانين ابن جزى، ص ٣١٤.

(4) الاختيار، ج٢، ص ١٠٩، معين الحكام، ص ٥٣، لسان الحكام، ص ٢٢٦.

من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد[1].

وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذي اليد[2].

وقيل: المدعي من يضيف ما عند غيره إلى نفسه، والمدعى عليه من يضيف ما عنده إلى نفسه[3].

وقيل: المدعي من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر[4].

وقيل: المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء، والمدعى عليه من لا يخلى، ولا يكفيه السكوت[5].

وقيل: المدعي: هو الذي يقصد بدعواه إثبات حق على الغير في يده أو في ذمته، والمدعى عليه من لا توجد هذه الصفة فيه[6].

وقال بعضهم: ينظر إلى المتخاصمين، أيهما كان منكراً، فالآخر يكون مدعياً[7].

يتبين لنا من التعريفات السابقة بأنها متقاربة، ثم إنه لا بد أن يكون المدعى عليه معيناً سواء كان فرداً أم جماعة، بحيث يكون متميزاً عن غيره إما بعينه، وإما باسمه ونسبه، لأن الجهالة بمن عليه الحق تمنع من تحقيق الالتزام. فالذي يدعي بالقتل أو السرقة أو الإتلاف أو الغصب على واحد أو عشرة من أهل بلده دون تعيين لا تسمع دعواه مهما كانت البلدة صغيرة[8].

وقد اشترط الفقهاء في كل من المدعي والمدعى عليه شرطين هما: شرط الأهلية وشرط الصفة.

---

(1) الاختيار، ج٢، ص ١٠٩، معين الحكام، ص ٥٣.

(2) الاختيار، ج٢، ص ١٠٩، اللباب، ج٤، ص ٢٦.

(3) الاختيار، ج٢، ص ١٠٩، المغني، ج٩، ص ٢٧١، بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩٢٨.

(4) مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٦٤، الفروع، ج٦، ص ٤٦٠، اللباب، ج٤، ص ٢٦.

(5) مغني المحتاج، ج٤، ص ١٦٤، الفروع ج٦، ص ٤٦٠، المغني، ج٩، ص ٢٧١.

(6) روضة القضاة، ج٤، ص ١٦٥، المغني، ج٩، ص ٢٧١.

(7) بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩٢٢.

(8) أدب القاضي، ج٢، ص ١٤٩، الاختيار، ج٢، ص١٠٩، بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩١٧.

شرط الأهلية : [1]

يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه أن يكون أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية، ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف[2]، وأما من ليس أهلاً فيطالب بحقه ممثله الشرعي من ولي أو وصي[3].

ذهب الأحناف إلى القول بأنه : يجوز أن يكون المدعي أو المدعى عليه عاقلاً غير بالغ، أما الصبي الذي لا يعقل فلا تصح منه الدعوى ولا تصح عليه أيضاً[4]. وقال المالكية، لا يشترط الرشد في المدعي، وقالوا : باشتراطه في المدعى عليه[5]. وقال الشافعية باشتراط البلوغ في كل من المدعي والمدعى عليه، واستثنوا بعض الحالات التي يجوز فيها سماع الدعوى على ناقص الأهلية، فقالوا : بجواز سماع الدعوى على المحجور عليهم فيما يصح إقرارهم به، كما تسمع الدعوى بالقتل على السفيه[6].وقال الحنابلة : تصح الدعوى على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه فتصح عليه دعوى الطلاق والقذف[7].

ومن الجدير بالذكر أن الفقهاء المسلمين باستثناء فقهاء المذهب الحنفي أجازوا سماع الدعوى على الصغير والمجنون، وذلك في حالة ما يكون مع المدعي بينة على ما يدعيه، وأن تكون هذه البينة حاضرة، أما إذا لم يكن مع المدعي بينة فلا تصح دعواه لعدم إمكانية تحليفهم ولعدم اعتبار إقرارهم. وإذا أقام المدعي بينته على الصغير أو المجنون، فإن على القاضي تحليفه بأنه لم يستوف حقه الذي ادعى به ولا أبرأ المدعى

---

(1) في القانون المدني: حدود الأهلية الكاملة والناقصة وكيفية اكتسابها وفقدانها، تتعين وفقاً لقوانين الدولة التي ينتمي إليها الخصوم، وتختلف باختلاف هذه القوانين، وإذا لم يكن لصاحب الحق أهلية التقاضي، وجب أن ينوب عنه في مباشرة الخصومة من أقامه القانون أو القضاء لهذا الغرض وأن تتوافر عند هذا الغائب الأهلية التي تجيز له الالتجاء إلى القضاء. (قواعد المرافعات، العشماوي، ص ٥٨٩)

(2) المغني، ج٩، ص ٢٧٢، البحر الرائق، ج٧، ص ١٩١، تبصرة الحكام، ج١، ص ١٣٣.

(3) مغني المحتاج، ج٤، ص ٤٠٧-٤٠٨، نظرية الدعوى، ج١، ص ٢٧٦.

(4) روضة القضاة، ج٤، ص ١٨٦، درر الحكام ج٢، ص ٣٣٠، بدائع الصنائع، ج٨، ص ٣٩١٦.

(5) مواهب الجليل، ج٦، ص ١٢٧، تبصرة الحكام، ج١، ص ١٠٧.

(6) تحفة المحتاج، ج١٠، ص ٢٩٣، مغني المحتاج، ج٤، ص ١١٠.

(7) الإنصاف، ج١٢، ص ٢٤٠، منتهى الإرادات القسم الثاني، ص ٦٢٨.

عليه منه.

شرط الصفة:

وهو أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه، ذا شأن في القضية يعترف بها المشرع، ويراه كافياً لتخويل المدعي حق الادعاء، ولتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة[1]. فالدعوى يجب أن ترفع من قبل من له شأن فيها، كأن يطلب المدعي حقاً لنفسه، فصاحب الحق هو المختص بتحصيله، وينوب عنه وليه، أو وصيه، أو وكيله[2]. جاء في روضة القضاة: "ينبغي أن يكون المدعي عاقلاً على صفة يصح معها قوله، وتسمع دعواه، ولا فرق في المدعي بين الحر والعبد والذكر، والأنثى، والبالغ، والصبي المأذون له، والطالب لنفسه ولغيره، إذا كان له ولاية على الغير، أو قد أذن له في ذلك مما تجوز فيه النيابة[3].

وشرط الصفة في المدعى عليه أن يكون مما لو أقر يصح إقراره، ويلزمه ما ادعى به المدعي[4]، فلا يصح إقرار صبي غير مميز، كما لا يصح الإقرار من مجنون[5]، ويشترط أن يكون المدعى به في يد المدعى عليه أو في ذمته[6]. وينوب عن المدعى عليه وكيل، أو ولي، أو وصي، أو قيم، وإن كان هؤلاء لا يترتب على إقرارهم حكم[7]، لأن الشارع أقر الولاية والوصاية والقوامة والوكالة لمصالح اعتبرها، ولأن قاعدة اليمين عند القاضي أنه لا يحلف إلا من إذا أقر بمطلوبها لزمه[8]. وإن كان صاحب الحق أكثر من شخص واحد كشركاء في حق كقصاص أو وديعة، فقد قال بعض الفقهاء: لا يجوز لأحدهم أن ينفرد بطلب استيفائه، وقال آخرون: يجوز انفراد أحدهم بطلب

---

(1) نظرية الدعوى، ج١، ص ٢٨١.

(2) تبصرة الحكام، ج١، ص ١٠٩، نظرية الدعوى، ج١، ص ٢٨١.

(3) روضة القضاة، ج٤، ص ١٦٦.

(4) مواهب الجليل، ج٦، ص ١٢٤.

(5) روضة القضاة، ج٤، ص ١٨٦.

(6) درر الحكام، ج٢، ص ٣٣٠، تبصرة الحكام، ج١، ص ١٠٤، تحفة المحتاج، ج١٠، ٢٩٤.

(7) تبصرة الحكام، ج١، ص ١٤٣، أشباه ابن نجيم ص ٢٢٥، نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٥٥.

(8) نظرية الدعوى، ج١، ص ٢٨٨، قليوبي، ج٤، ص ٣٤١، نظام القضاء، عبدالحميد ص ١٥٥.

استيفائها[1].

خامساً- المصلحة المشروعية:[2]

الدعوى وسيلة شرعت لحماية الحقوق، والشارع ضمن للحقوق الحماية، كما ضمن أيضاً الحماية لمصالح الناس، والمصالح التي تكفل الشرع بحمايتها، هي كل ما يفيد في حفظ مقاصد الشرع الخمسة: الدين، والعقل، والنفس، والنسل، والمال، فكل ما ينفع في حفظ هذه الأركان اعترف به الشارع الحكيم، وحماه بتمكين صاحبه من اللجوء إلى القضاء لاسترداده، أو لدفع العدوان عنه[3].

فالأصل في قبول الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معتبرة في نظر الشارع تعرضت للعدوان بإحدى وسائله المعروفة بين البشر. وهذا الشرط متفق عليه عند جميع الفقهاء، فالحنفية: اشترطوا في الدعوى أن لا تكون عبثاً، أو ما يشبه العبث[4]. واشترط المالكية أيضاً: أن تكون الدعوى ذات غرض صحيح، وقالوا: إن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان المدعى به مما ينتفع به المدعي لو أقر به خصمه[5]. والشافعية يشترطون في المدعى به أن يكون حقاً، أو ما ينفع في الحق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لإضرار الخصم[6]. وذهب بعضهم إلى القول: بأن الدعوى تسمع إذا كان للمدعي غرض فيها، حتى ولو كان الحق لا يخص المدعي مباشرة[7].

وقد اشترط بعض الفقهاء أن يترتب على الدعوى نفع معتبر شرعاً، فقالوا: معتبر، ليستبعدوا صحة دعوى الأشياء الحقيرة، كحبة قمح، أو فلس، أو نحو ذلك[8]، أو كمن تدعي زوجية شخص مات ولم تطلب في دعواها حقاً من إرث، أو

---

(1) حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٢٥٨، نظام القضاء، ص ١٦٣.

(2) عرفها أهل القانون بأنها: هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء. (أصول المرافعات، أحمد مسلم، ص ٣١٤، نظرية الدعوى، ج١، ص ٣١٤).

(3) نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج١، ص ٣٠٤-٣٠٥.

(4) المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص ١٠٧، نظرية الدعوى، ج١، ص ٣٠٤.

(5) الفروق، ج٤، ص ٧٢، منح الجليل، ج٤، ص ١٧٠.

(6) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥٠٧، ٥٠٨، نظرية الدعوى، ج١، ص ٣٠٤.

(7) المصدر نفسه.

(8) تهذيب الفروق، ج٤، ص ١١٧، منح الجليل ج٤، ص ١٧٠.

مهر مؤخر، أو غير ذلك.

سادساً- شرط المكان:

اشترط الفقهاء لصحة الدعوى أن تكون لدى القاضي في مجلس قضائه[1].

---

(1) نظرية الدعوى، ج1، ص ٢٧٤، نظرية الدعوى والإثبات، فريد، ص ١١.

الفصل الثاني

سماع الدعوى

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: في الدعوى الصحيحة والفاسدة

المبحث الثاني: في إحضار الخصوم

المبحث الأول
الدعوى الصحيحة والدعوى الفاسدة

الدعوى الصحيحة:

لكي يسمع القاضي الدعوى، لا بد أن تكون صحيحة، ولا تكون الدعوى صحيحة إلا إذا تحققت فيها الشروط السابقة التي ذكرناها، ونوجزها بالنقاط التالية:

١- أن يكون المدعي به معلوماً.

٢- أن يكون المدعى به حقاً معترفاً به شرعاً.

٣- أن لا تحتوي الدعوى على تنافض.

٤- معرفة المدعي والمدعي عليه.

٥- تحقق الأهلية في كل من المدعي والمدعى عليه.

٦- أن تكون الدعوى ممن له شأن على خصم له شأن في الخصومة.

٧- أن تكون الدعوى في مجلس القضاء.

٨- حضور المدعى عليه مجلس القضاء.

وعرفت الدعوى الصحيحة بأنها: هي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها، وتتضمن طلباً مشروعاً، وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها، فيكلف الخصم بالحضور، وبالجواب إذا حضر، وتطلب البينة من المدعي إذا أنكر خصمه، وتوجه

اليمين إلى المدعى، عليه إن عجز المدعي عن البنية[1].

الدعوى الفاسدة:

ويسميها البعض بالدعوى الناقصة، وهذه الدعوى عرفت بأنها: الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية، بحيث تكون صحيحة من حيث الأصل، ولكنها مختلفة في بعض أوصافها الخارجية أي في بعض نواحيها الفرعية، بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها[2]. مثل أن يدعي شخص على آخر ديناً، ولم يبين مقداره، أو ادعى عقاراً ولم يبين حدوده.

وهذا النوع من الدعوى لا يأمر القاضي برد الدعوى، وإنما يطلب من المدعي إكمال ما ينقصها، فإن أكملها سمعت دعواه، وإن لم يكملها يأمر القاضي بردها، ويشترط أن لا يطلب القاضي من المدعي إكمال دعواه بصيغة التلقين[3] وإنما يخبره، وإن فسر ما أجمل قبلت دعواه وإلا فلا[4]. جاء في أدب القاضي للماوردي: "ولا ينبغي للقاضي أن يلقن واحداً من المتخاصمين حجة، لأنه يصير بالتلقين ممايلاً له، فإذا قصر المدعي في الدعوى ولم يستوفها سأله عما قصر فيه لتتحقق به الدعوى"[5]. وجاء في تحفة المحتاج: للقاضي أن يسأل المدعي ويستفصله عن وصف أطلقه لا شرط أهمله، بل يلزمه الإعراض عنه حتى يصحح دعواه[6].

وقال بعض الفقهاء: إن لقنه الدعوى فذلك جائز لأنه توفيق لتحقيق الدعوى، وليس بتلقين للحجة[7]. وعند المالكية: تسمع الدعوى إذا ادعى بمجهول وبين السبب، كقوله: لي عليه شيء من بقية معاملة مثلاً، ولكن لا أعلم قدره فيلزم المدعى عليه أن

---

١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، ج٢، ص٦٨٠، نظرية الدعوى، ج١، ص٢٣٦.

٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، ج٢، ص٦٨٠، نظرية الدعوى، ج١، ص٢٣٦.

٣) أدب القاضي، ج٢، ص٢٥٦، البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٥.

٤) أدب القاضي، ج٢، ص٢٥٦، المبسوط، ج١٦، ص٧٨، قوانين ابن جزى، ص٣١٥.

٥) أدب القاضي، ج٢، ص٢٥٥-٢٥٦.

٦) تحفة المحتاج، ج١٠، ص٢٩٧.

٧) أدب القاضي، ج٢، ص٢٥٦.

يجيبه بشيء محقق، أو بالإنكار ويحلف[1].

الدعوى الباطلة:

هذا النوع من الدعوى لا يسمع إطلاقاً، والدعوى الباطلة لا يمكن إصلاحها، وعليه فإنه لا يترتب عليها حكم، وذلك كمن ادعى على شخص موسر مطالباً إياه ببعض ماله بحجة أنه فقير، فهذه الدعوى باطلة[2]، ومثلها الدعوى المرفوعة ممن ليس أهلاً للتصرفات الشرعية كدعوى المجنون، والصبي غير المميز، والدعوى المطالبة بثمن خمر أو خنزير، أو ميتة[3]. كما لا تسمع الدعوى على عقد أجمع على فساده[4]، كذلك لا تسمع الدعوى التي يكذبها العقل ويكذبها العرف، وكذلك لا تسمع الدعوى التي أمر ولي الأمر بعدم سماعها لاقتضاء المصلحة، كدعوى التقادم[5]، ولا تسمع أيضاً دعوى مسلم ادعى نكاح مجوسية[6].

ومن الجدير بالذكر هنا أن نذكر أن الدعاوى باعتبار تنوع الشيء المدعى تقسم إلى قسمين هما:

أولاً: دعاوى التهم والعدوان، وهو الذي يكون المدعى به فعلاً محرماً يستوجب فاعله العقاب شرعاً.

ثانياً: دعاوى غير التهم والعدوان، وهو الذي يكون فيه المدعى به عيناً أو ديناً أو حقاً شرعياً محضاً[7].

---

١) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٤.

٢) المدخل الفقهي العام، الزرقاء، ج٢، ص٦٨٠، ٦٨١، أصول المحاكمات الحقوقية، فارس خوري، ص٢٥١.

٣) نظرية الدعوى، ج١، ص٢٣٩.

٤) تحفة المحتاج، ج١٠، ص٢٩٧.

٥) نظرية الدعوى، ج١٠، ص٢٤٠.

٦) نظرية الدعوى، ج١، ص٢٣٩

٧) الطرق الحكمية، ص١٠١، و١٠٢، تبصرة الحكام، ج٢، ص١٥٢، نظرية الدعوى، ج١، ص٢٤١.

المبحث الثاني
إحضار الخصم[1]

إذا صحت الدعوى عند القاضي، وكان الخصم حاضراً في بلد القاضي، وجب على القاضي أن يأمر بإحضار الخصم لمحاكمته سواء عرف بينهما معاملة أم لم يعرف، وأصحاب هذا الرأي هم الشافعية والحنفية[2]. واحتج هذا الفريق بما روي عن أبي هريرة ﷺ، أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن ابني عسيف لهذا الرجل، وأنه زنى بامرأته، فافتديت عنه بمائة من الغنم، فسألت رجالاً من أهل العلم عن ذلك، فقالوا: على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: "أما غنيماتك فهي لك تأخذها، وأما على ابنك فجلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها". يقول الخصاف: فالاستدلال في هذا الخبر على وجوب الإعداء وإن لم يثبت الحق المدعى على المدعى عليه، فأمر ﷺ أنيساً أن يغدو إلى امرأة ذلك الرجل بقول الرجل الحاضر، وإن لم يثبت أن المرأة قد زنت، وعلى القاضي أن يعديه على خصمه، ويحول بينه وبين تصرفه بدعوى الطالب حتى يثبت الحق وإلا تركه[3].

واستدلوا أيضاً بما رواه النضر بن شميل عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده أنه استعدى رسول الله على رجل في حق له فقال له: الزمه[4]، ولم يستعلم ما بينهما من معاملة فدل على عموم الإعداء في جميع الحقوق. ثم إن الحقوق قد تثبت تارة عن معاملة، وتارة عن غير معاملة كالغصوب والجنايات، فلم يجز أن تجعل المعاملة شرطاً في الإعداء، ولأن الحقوق لا يجوز أن تضاع لحفظ الصيانة، فقد قاضى

---

١) نصت المادة ١٦٨ من قانون المرافعات المصري في سنة ١٩٦٨ رقم ١٣، أنه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلاً (نظرية الدعوى ج٢، ص٣٢).

٢) أدب القاضي، ج٢، ص١٩، الاختيار، ج٢، ص١٠٩، روضة القضاة، ج٤، ص١٦٧.

٣) أدب القاضي، الخصاف، ص٢٣٦.

٤) أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٠.

عمر ﷺ أبياً إلى زيد بن ثابت، وقاضى علي بن أبي طالب ﷺ يهودياً إلى شريح[1].

واحتجوا أيضاً بما روي عن سليمان بن يسار قال: لما قدم عمر بن الخطاب إلى الشام، أتاه رجل، فذكر عن امرأته فجوراً، فأرسل عمر إليها أبا واقد الليثي، وقال له: أخبرها أنها لا تؤخذ بقول زوجها، فأخبرها بذلك، فاعترفت فأقام عمر عليها الحد[2].

وروي أيضاً عن محمد بن عبد الرحمن عن أبيه قال: استعديت عثمان بن عفان، فأخذت بتلابيبه فأعداني، فهذا أيضاً من جهة عثمان يدل على موافقته لفعل عمر[3].

وقال فريق آخر من الفقهاء وهم المالكية وبعض الحنفية: لا يجوز للقاضي أن يحضر المدعى عليه من أهل الصيانة، إلا أن يعلم أن بين المدعي والمدعي عليه معاملة أو خلطة، لقول علي بن أبي طالب: لا يعدى الحاكم على خصم إلا أن يعلم بينهما معاملة[4]. ولأن فيه استبذال أهل الصيانة بما لا يعلم استحقاقه ويجب حفظ صيانتهم إلا بموجب[5].

ورد الشافعية والأحناف على المالكية بأن الخبر الذي احتجوا به وهو قول علي غير ثابت. وقال الخصاف: ولو كان الأمر على ما قال المالكية، ما قدر قاض أن يثبت لمدع حقاً على المدعى عليه لأن المدعى عليه يجلس في بيته، فلا يجوز للقاضي أن يعدى عليه ويحضره وهذا يبطل القضايا ويدفع الدعاوى والبينات[6]. ثم إن الحكام يحضرون الناس بمجرد الدعوى لدى الرسول ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير[7].

ويمكننا القول بأن رأي الشافعية والحنفية هو الرأي الراجح لأنه ينسجم مع روح الشرع، كما أن أدلتهم أقوى وأثبت من أدلة المالكية، كما أنه ثبت عن الرسول عليه السلام

---

١) أدب القاضي، ج٢، ص٣٢١.

٢) أدب القاضي، الخصاف، ص٢٤٠.

٣) المرجع نفسه.

٤) أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٠، أدب القاضي، الخصاف، ص٢٣٩.

٥) أدب القاضي، ج٢، ص٢٣٠، المغني، ج٩، ص٨٦، الإنصاف، ج١٢، ص٢٢٧.

٦) أدب القاضي، الخصاف، ص ٢٤٠ و٢٤١.

٧) الاختيار، ج٢، ص١٠٩.

والصحابة من بعده على وجوب حضور المدعى عليه مجلس الحكم.

وينبغي للقاضي إذا أراد إحضار خصم أن يدعوه بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال لأنه يدعوه إلى حكم الله تعالى ودينه، وعلى المدعى عليه الإجابة لذلك[1]. والقاضي إذا أراد إحضار الخصم، فهو مخير بين أن يرسل مع المدعي أحد أعوانه يحضره إليه، وبين أن يعطيه إثبات أو علامة منه، أو أن يجمع بين العون والعلامة، بحسب ما يؤديه الاجتهاد إليه من قوة الخصم وضعفه[2].

وإذا ثبت لدى القاضي امتناع المدعى عليه من الحضور إلى مجلس الحكم، فالقاضي كما يقول الماوردي مخير بين ثلاثة أمور[3]: إما ان يحضره بالاستعانة بأعوانه. وإما أن ينهي أمره إلى ذي سلطان يحضره جبراً بشرط أن لا يهلك على المدعى عليه ولا على حرمة ستراً. وإما أن يبعث من يخبره بما يتوجه عليه في الامتناع وبما يمضيه عليه من الحكم.

قال بعض الفقهاء: يجب على الخصم الحضور إلى مجلس القاضي إلا إذا خاف ظلماً، أو كان يعلم أن خصمه على غير حق[4]، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ۝٤٨ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلۡحَقُّ يَأۡتُوٓاْ إِلَيۡهِ مُذۡعِنِينَ ۝٤٩ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرۡتَابُوٓاْ أَمۡ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ وَرَسُولُهُۥۚ بَلۡ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۝٥٠ إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ﴾[5].
فقد ذم سبحانه الإعراض عن الإجابة.

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز إحضار الخصم بالقوة، وأنه يكفي الاستدعاء فقط[6]، وأصحاب هذا الرأي هم المالكية. يقول إبراهيم عبد الحميد: "ولم يعرف أن الرسول ﷺ استحضر بالقوة خصماً في قضية إلا في قضية العرنيين، الذين

---

١) روضة القضاة، ج٤، ص١٧١.

٢) أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٢، روضة القضاة، ج٤، ص١٦٧.

٣) أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٣.

٤) نظام القضاء،، عبدالحميد، ص١٧٦ و١٧٧.

٥) سورة النور، آيه ٤٨-٥١.

٦) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٦٣، نظام القضاء، عبدالحميد ص١٧٣، وفي القانون الوضعي: لا يجوز احضار الخصم بالقوة فيما عدا المسائل الجنائية. (نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٧٥).

كانوا قد ارتكبوا أشنع الجرائم، بما في ذلك قتل رجل من أصحاب رسول الله، واغتصاب أموال المسلمين بالإكراه ثم فروا"[1]. وقال أيضاً: "وعلى هذا فإنه لا يجوز للقاضي إحضار الخصم بالقوة إلا في حالات خوف هرب الخصم وضياع الحقوق لا غير"[2]. فقد قال أبو موسى الأشعري: "كان إذا حضر عند رسول الله ﷺ خصمان فتواعدا موعداً، فوفى أحدهما ولم يف الآخر، قضى للذي وفى على الذي لم يف[3]، ولم يقل أنه يحضره بالقوة.

وذهب بعض الفقهاء إلى تأييد هذا القول، كابن شبرمة، وأحمد، واسحق، ويروى عن ابن شبرمة قوله: أحكم عليه ولو كان وراء جدار[4].

وأما الخصم الخارج عن دائرة ولاية القاضي، فإن القاضي يسمع الدعوى المقامة ضد هذا الخارج عن ولايته ويسمع بينتها، وله أيضاً حق إصدار الحكم إذا شاء[5]، ثم يكتب إلى القاضي الذي له الولاية هناك[6].

وذهب بعضهم إلى منعه في حالة القرب كأحياء المدينة الواحدة وضواحيها، فقد جاء في أدب القاضي للماوردي: "وإذا اتسع المصر وكان ذا جانبين كبغداد، وكان لكل واحد من الجانبين قاض منفرد برئاسته، لم يقبل كتاب أحد الجانبين إلى قاضي الجانب الآخر في ثبوت الشهادة وقبل ثبوت الإقرار إن رجع المقر، ولم يقبل إن لم يرجع"[7].

وأما الخصم الداخل في ولاية القاضي الذي رفعت إليه الدعوى، ولكنه بعيد عن مقر الحكم، فبعض الفقهاء قال: القاضي يطلب إحضاره، وقال آخرون: لا يحضره بل يسمع القاضي البينة من المدعي، ثم يكتب إلى نائبه بذلك ليتولى هو إصدار الحكم عن القضية، والأولى أن لا يحضر القاضي الخصم البعيد إلا بعد سماع دعوى المدعي ووقوعها صحيحة، لأنه يجوز أن يدعي ما لا تصح فيه الدعوى، فإن كانت

---

١) نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٧٥.

٢) المرجع السابق.

٣) أدب القاضي، ج٢، ص٣١٢، مجمع الزوائد، ج٦، ص١٩٧، ١٩٨.

٤) أدب القاضي، ج٢، ص٣٠٨.

٥) تحفة المحتاج، ج١٠، ص١٨٧، نظام القضاء، ص١٧٠.

٦) تحفه المحتاج، ج١٠، ص١٩١، المقنع، ج٣، ص٦٣٥.

٧) أدب القاضي، ج٢، ص١٦٩.

الدعوى باطلة ردها، واستراح من عناء النظر فيها، وذلك كأن يطلب المدعي ما هو محرم شرعاً كثمن خمر، أو خنزير[1].

هذا وقال بعض الفقهاء بأنه يجوز للقاضي تأديب المدعى عليه إذا رفض الحضور إلى مجلس القضاء بعد أن يشهد عليه اثنان بأنه رفض الحضور لغير عذر[2]، فيعزره القاضي إما بالضرب، أو الصفع، أو الحبس على قدر ما يرى[3].

وإذا كان المدعى عليه مريضاً أو امرأة قليلة الخروج من بيتها فلا يحضره القاضي، وإنما يرسل إليه أميناً من أمنائه، أو يذهب هو مع المدعي ومعهما شاهدان لكي يسمعا ما يقول ويطلب منه الأمين أو القاضي إذا أقر أو أنكر بالدعوى، أن يوكل عنه وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس الحكم[4].

وإذا حضر الخصمان في مجلس القضاء جلسا متقاربين، لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي"، أما إذا كان أحدهما رجلاً والآخر امرأة ليست محرمة عليه فيتباعدا[5].

والأولى بالمتخاصمين إذا جلسا للتحاكم أن يستأذنا القاضي في الكلام ليتكلما بعد إذنه[6]. وإن امتنع الخصمان بعد جلوسهما عن الكلام قال القاضي: ليتكلم من شاء منكما، أو يقول: من المدعي منكما؟ أو يسكت حتى يتكلما، فيتكلم المدعي أولاً حتى ينهي كلامه ثم يسمع من الآخر[7].

وإن تنازعا أيهما المدعي منعهما عن التنازع، منعاً للشغب واحتراماً لمجلس القضاء[8] حتى يتفقا على من يبدأ منهما أولاً، وإن بقيا متنازعين على من يبدأ منهما، قال بعض الفقهاء: يقرع بينهما، ويتكلم أولاً من خرجت له القرعة، وقال آخرون:

---

١) المرجع نفسه.

٢) معين الحكام، ص٩٩.

٣) انظر أدب القاضي، الخصاف، ص٢٤١، أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٥، روضة الطالبين، ج١١، ص١٩٥.

٤) روضة القضاة، ج٤، ص١٧٢.

٥) المصدر السابق.

٦) المصدر نفسه.

٧) أدب القاضي، ج٢، ص٢٥٤-٢٦٠، قوانين ابن جزي، ص٣١٦، المبسوط، ج١٦، ص٧٨.

٨) أدب القاضي ج٢، ص٢٦٠، الإنصاف ج١٦، ص٧٨.

يصرفهما ولا يحكم بينهما حتى يتفقا على من يتكلم منهما أولاً[1].

وإن بدأ أحدهما فادعى، فقال خصمه: أنا المدعي لم يلتفت إليه القاضي، ويقول له: أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت[2].

وجاء في الخرشى: "وإن لم يتبين المدعي من المدعى عليه فالجالب وهو الطالب بنفسه أو برسوله، أو ورقه، أو غير ذلك مقدم لدلالة قرينة الحال على صدقه، وإلا أقرع بينهما"[3].

---

١) أدب القاضي، ج٢، ص٧٦٠، الإنصاف، ج١٦، ص٢٣٨، المغني، ج٩، ص٨٤.

٢) المغني، ج٩، ص٨٤.

٣) الخرشي، ج٧، مجلد ٤، ص١٥٣، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٤.

الفصل الثالث

الحكم في الدعوى

ويتضمن خمسة مباحث:

المبحث الأول: في سؤال المدعى عليه وجوابه.

المبحث الثاني: في طلب البينة من المدعي وتحليف المدعى عليه.

المبحث الثالث: في تعارض البينتين.

المبحث الرابع: في إمهال الخصوم والدفع.

المبحث الخامس: في إصدار الحكم.

المبحث الأول
سؤال المدعى عليه

بعد استيفاء الدعوى ووقوعها صحيحة، وبعد أن يفهم القاضي كلام المدعي حتى لم يبق فيه إشكال ولا احتمال، فإنه يأمر المدعى عليه بالجواب ليكشف له وجه الحكم[1]. قال الماوردي: الأولى للمدعي أن يسأل القاضي مطالبة خصمه بما ادعاه عليه[2]، وإن لم يسأل المدعي القاضي مطالبة الخصم، ففي ذلك رأيان: الأول: لا يجوز للقاضي مطالبة الخصم لأن ذلك حق للمدعي، فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه فيكون السؤال لغواً. الثاني: يجوز للقاضي مطالبة المدعى عليه، لأن شاهد الحال يدل على الإذن في المطالبة، فإيراد المدعي الدعوى كالطلب[3]. وهذا الرأي هو الراجح في جميع المذاهب.

وإذا تفرد المدعي بسؤال المدعى عليه فإن المدعى عليه في هذه الحالة لا يلزمه

---

١) نهاية المحتاج، ج٨، ص٨٠، المبسوط، ج١٦، ص١١٠، قواعد الأحكام، ج٢، ص٣٠.

٢) أدب القاضي، ج٢، ص٣٣٧.

٣) المجموع، ج١٨، ص٣٩٣، أدب القاضي، ج٢، ص٣٣٨.

الجواب عن سؤال المدعي حتى يسأله القاضي فحينئذ يلزمه الجواب[1].

وإذا أجاب المدعى عليه عن سؤال المدعي أو إنكاره، فقد اختلف الفقهاء في أنه: هل يقوم سؤال المدعي مقام سؤال القاضي؟ من الفقهاء من قال: يقوم سؤال المدعى مقام سؤال القاضي، ومنهم من قال: لا يقوم سؤال المدعي مقام سؤال القاضي[2]. وسؤال القاضي للمدعى عليه يكون بالشكل التالي قد سمعت ما ادعاه عليك خصمك فما تقول فيه[3]؟

جواب المدعى عليه: يجب أن يكون جواب المدعى عليه صريحاً وجازماً فلا يصح قوله في جوابه: ما أظن له عندي شيئاً[4]، فلا تقبل إجابته بألفاظ الشك والتخمين، كما يجب أن يكون جواب المدعى عليه مطابقاً للواقع، وذلك بأن يجيب على جميع طلبات المدعي، فلا يصح له أن يجيب على جزء من الدعوى ويترك الباقي، فلا يكفي مثلاً أن يجيب على دعوى عشرة دنانير بأن يقول: ليس له علي عشرة، بل يجب أن يتبع جوابه بقوله: ولا شيء منها، لأنه بذلك ينكر استحقاق عشرة عليه فقط ولا ينكر استحقاق الأقل[5].

وجواب المدعى عليه يجب أن يكون صادراً عن شخص جائز التصرف[6]. فلا تصح الدعوى على صغير أو مجنون، كما لا يقبل الجواب منهما. ثم إن جواب المدعى عليه إما أن يكون بالإقرار، أو بالإنكار، أو بالامتناع عن الجواب بأن يسكت ولا يجيب[7].

الجواب بالإقرار والاعتراف: إذا سأل القاضي المدعى عليه، فأقر واعترف بما ادعاه المدعي، فإن القاضي يحكم عليه بموجب إقراره لأنه لا تهمه فيه[8]، يقول تعالى:

---

١) أدب القاضي، ج٢، ص٣٣٨.

٢) المصدر نفسه.

٣) أدب القاضي، ج٦، ص٢٣٧، المغني، ج٩، ص٨٦.

٤) معين الحكام، ص٦٤.

٥) حاشية قليوبي، ج٤، ص٣٣٨، غاية المنتهين، ج٣، ص٤٥١.

٦) المغني، ج٦، ص٧٦، تبصرة الحكام، ج١، ص١٣٣، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠٧.

٧) معين الحكام، ص٥٦، الاختيار، ج٢، ص١٠٩، الخرشي، ج٧، ص٨٥٤.

٨) الاختيار، ج٢، ص١١٠، المبسوط، ج١٦، ص٧٨، لسان الحكام، ص٢٢٧.

﴿ بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴾،[1] أي شاهداً . وقال بعض الفقهاء : لا يحكم القاضي على المدعى عليه بإقراره إلا بمطالبة المدعي ، لأن الحكم حق له ، فلا يستوفيه من غير إذنه ، فإن طالبه بالحكم حكم عليه[2] ، ولا فرق في ذلك بين الدين والعين إذا كانت في يد المقر ، ففي الدين يحكم باشتغال ذمته للمقر له ، وفي العين يحكم بملكيتها للمقر له وأما إذا كانت العين المدعاة في يد غير المقر ، فلا تصح الدعوى بالملك المطلق عليه ولا ينفذ الإقرار على صاحب اليد[3] .

والإقرار لكي يكون معتبراً يجب أن يكون في مجلس القاضي ، ولذلك قيل : بأن الدعوى بالإقرار لا تصح ، ولا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره بعد الحكم إلا في الحدود[4] ، ويجب أيضاً أن يكون الإقرار صادراً عن جائز التصرف. وحكم القاضي على المدعى عليه بإقراره يكون بأحد الأقوال التالية : قد حكمت عليك بإقرارك ، أو يقول : قد ألزمتك ما أقررت به ، أو يقول: اخرج إليه من حقه في إقرارك[5] ، فمتى قال أحد هذه الأقوال كان حكماً بالحق ، والممتنع من أداء الحق بعد ثبوته يستحق التعزيز حتى يؤديه بإجماع العلماء[6] .

واختلف الفقهاء في إقرار المريض بالإشارة ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن إشارة المريض لا تقبل حتى يقول بلسانه ، فإشارة المريض لا تقوم مقام نطقه سواء كان عاجزاً عن الكلام أم قادراً عليه لأنه ليس ميؤوس من نطقه ، قال بهذا الرأي الحنابلة والثوري[7] . وقال آخرون : إشارة المريض مقبولة ، إذا كان عاجزاً عن الكلام ، لأن الإقرار بالإشارة من عاجز عن الكلام يشبه إقرار الأخرس[8] .

---

١) سورة القيامة، آية ١٤.

٢) المجموع، ج١٨، ص٣٩٣، أدب القاضي، ج٢، ص٣٣٩.

٣) كتاب القضاء، ضياء الدين العراقي، ص٤٧، نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج٢، ص١٤٤.

٤) قواعد ابن رجب الحنبلي، ص٣٣٣، نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج٢، ص١٤٦،

٥) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٠، المغني، ج٩، ص٨٦.

٦) الطرق الحكمية، ص١١٤.

٧) المغني، ج٩، ص٢٦٨.

٨) المصدر نفسه.

الجواب بالإنكار: والمدعى عليه قد ينكر الدعوى وينفيها كأن يقول: لا حق له علي، أو لا يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه[1]، ويشترط في الإنكار أيضاً أن يكون صريحاً وبصيغه الجزم، فلا يصح قول المدعى عليه في إنكاره ما أظن أن له عندي شيئاً[2].

ويجب في الإنكار أن يتناول الحق الذي تقتضيه الدعوى، فلا يصح الإنكار إذا كان يتناول حقاً آخر لم تقتضه الدعوى، ففي جواب دعوى الوديعة مثلاً، يقبل من المدعى عليه أن يقول: لم تودعني، ولا تستحق علي شيئاً، فلو قال: لم يلزمني دفع إليك أو تسليم شيء إليك، لم يكن هذا إنكاراً للدعوى لأنه لا يلزمه ذلك، وإنما يلزمه التخلية بين المودع والوديعة، فهو قد نفى حقاً لم يدعه عليه المدعي، فلا يعتبر إنكاراً لدعوى الوديعة[3].

وكذلك في دعوى الطلاق، لا يشترط في إنكار الدعوى أن يقول: لم أطلق، وإنما يكفي أن يقول: أنت زوجتي، فلو قال ذلك اعتبر إنكاراً لدعوى مدعية الطلاق[4]، ولا يقبل منه إنكاره إن كان كاذباً، فلو ادعت من يعترف أنها زوجته المهر، فقال: لا تستحق علي شيئاً، لم يصح إنكاره ويلزمه المهر إن لم يُقم بينة بإسقاطه[5].

وإذا قدم المدعى عليه الإنكار لم يقبل منه، ويطالب به بعد استيفاء الدعوى لأنه إسقاط فلا يجوز تقديمه[6].

وفي حالة إنكار المدعى عليه، فالمدعي في هذه الحالة بالخيار، فله أن يقيم بينته إذا أراد في حالة كونه قادراً على إقامتها، وله أن يطلب يمين المدعى عليه، وإن لم يقدر على إقامة البينة فليس له سوى إحلاف المدعى عليه[7].

---

١) المصدر نفسه، المهذب، ج٢، ص٣١١، الفروع، ج٦، ص٤٦٦.

٢) معين الحكام، ص٦٥، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٤٦.

٣) تحفة المحتاج، ج١٠، ص٣٠٥، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٤٧.

٤) المصدر نفسه.

٥) الفروع، ج٦، ص٤٦٦.

٦) أدب القاضي، ج٢، ص٢٦٢.

٧) المحلى، ج٩، ص٣٧١، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٤٧.

ولو قال المدعى عليه: قد أبرأتني منه، أو استوفيته مني، فالقول قول من ينكر الإبراء والاستيفاء مع يمينه، ويكفيه أن يحلف بالله أن هذا الحق ويسميه تسمية يصير بها معلوماً، كأن يقول: ما برئت ذمتك منه، ولا من شيء منه[1].

امتناع المدعى عليه عن الإقرار والإنكار: إذا سكت المدعى عليه، ولم يجب لا بإقرار ولا بإنكار، فإذا لم تكن به آفة سماوية كخرس، أو غباوة، أو غيره، وأصر على الامتناع عن الجواب، فيكون حكمه حكم المنكر والناكل عن اليمين[2]. وقال بعض الفقهاء: يجوز للقاضي حبس وضرب وتأديب المنكر حتى يجيب بإقرار أو إنكار[3]. والأصح أنه لا يحبس، وإنما يعتبر ناكلاً، لأن ذلك مما ينسجم مع روح الشريعة، إلا في بعض الحالات التي تستلزم أن يعطي جواباً عن الدعوى.

وإذا قال المدعى عليه: لا أقر ولا أنكر، فيكون حكمه حكم المنكر. ومن الجدير بالذكر أن المدعى عليه لا يكون منكراً ولا ناكلاً إذا امتنع عن الجواب إذا رفعت الدعوى إلى غير القاضي المختص[4].

ويكون في حكم الممتنع عن الإجابة كل من يجيب بجواب غير صحيح فينبه إليه ولا يصححه، كأن يقول المدعى عليه: فليثبت المدعي دعواه، فإذا أصر على هذا الجواب اعتبر في حكم الممتنع عن الجواب، لأن جوابه هذا ليس فيه إقرار أو إنكار[5]، وكذلك قوله: سأتأمل وأفكر، وسأنظر، أو قال: لي مخرج مما ادعاه[6].

وامتناع المدعى عليه عن الجواب قد يكون مقبولاً لمدة محدودة، وذلك في حالة ما إذا قدم طلباً يستوجب الإمهال، كأن يقول: لا أجيب حتى أنظر في حساب لي، أو أن يقول: لي بينة بالقضاء أو الإبراء، فإن القاضي يمهله بما يراه مناسباً، وبعض الفقهاء حدده بثلاثة أيام[7]، فإن لم يجب بعد مضي المدة المعطاة له يعتبر منكراً. كما أن المدعى

---

١) المغني، ج٩، ص٢٣٧، الإنصاف، ج١٢، ص٢٦٦.

٢) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٢، معين الحكام، ص٦٥، البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٦.

٣) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٢، البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٦، روضة القضاة، ج٤، ص٢٧٥.

٤) الطريقة المرضية، ص٣١، ٣٢، نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج٢، ص١٥٠-١٥٢.

٥) تحفة المحتاج، ج١٠، ص٣٠٤، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٥٠.

٦) الفروع، ج٦، ص١٨٣.

٧) روضة القضاة، ج٤، ص٢٧٧، الفروع، ج٦، ص٤٨٤، تحفة المحتاج، ج١٠، ص٣٠١.

عليه إذا طلب أن يوكل عنه وكيلاً أجيب إلى طلبه إذا كانت القضية معقدة وتستغرق أكثر من جلسة، أما إذا كانت القضية سهلة وبسيطة فإن المدعى عليه يكون مجبراً وملزماً بالجواب في الحال، ويوكل فيما بعد إذا أراد[1].

المبحث الثاني
طلب البينة من المدعي وتحليف المدعى عليه

إذا أنكر المدعى عليه ما ادعاه عليه المدعي فإن القاضي في هذه الحالة يطلب من المدعي بينته على صحة دعواه لأن البينة تظهر الحق، وتكشف صدق الدعوى فيقضي بها[2]. وقال بعض الفقهاء: ليس للقاضي أن يأمر المدعي بإحضار البينة، إلا بعد أن يطلب المدعى عليه منه ذلك[3].

والصحيح أن للقاضي أن يطلب البينة من المدعي إذا أنكر المدعى عليه، لما روي أن "رجلاً من حضرموت حاكم رجلاً من كندة إلى رسول الله ﷺ في أرض، فقال النبي عليه السلام للحضرمي: ألك بينة؟ فقال الحضرمي: لا، فقال عليه السلام لك يمينه، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إنه فاجر، ليس يبالي ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، فقال عليه السلام: ليس لك إلا ذلك"[4]. وقال النبي ﷺ: "لو أن الناس أعطوا بدعواهم لا دعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه[5]. وقال أيضاً: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"[6].

وروي أن المقداد استقرض من عثمان رضي الله عنه مالاً، فتحاكما إلى عمر، فقال المقداد: هو أربعة آلاف، وقال عثمان: هو سبعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف

---

١) الطريقة المرضية، ص٢٣١، نظرية الدعوى، محمد نعيم، ج٢، ص١٥٢.

٢) المغني، ج٩، ص٨٦، أدب القاضي، ج٢، ص٣٤١، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٦.

٣) الإنصاف، ج١٢، ص٢٤٤.

٤) صحيح مسلم بشرح النووي، ج٣، ص١٥٨-١٦٢، مصابيح السنة، ج٢، ص٥١.

٥) الجامع الصحيح، ج٣، ص٦٢٦و٦٢٧، سنن ابن ماجه، ج٢، ص٧٧٨.

٦) سبل السلام، ج٤، ص١٣٢.

أنه سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك، فلم يحلف عثمان[1].

فالأحاديث السابقة تدل على أنه لا تقبل دعوى المدعي بمجرد دعواه، بل لا بد من البينة، أو إقرار المدعى عليه، والحكمة في كون البينة على المدعي لأن جانبه ضعيف وجانب المدعى عليه قوي، ولأن الأصل براءة ذمته[2]. ثم إنه للمدعي الخيار في إقامة بينته لأنها من حقوقه وليس مجبراً على إقامتها وكذلك المدعى عليه لا يجبر على اليمين[3].

ويقول القاضي للمدعي: قد أنكرك، فهل لك بينة؟ أو يقول له: قد أنكرك، فما عندك فيه؟ أو يقول: هو منكر، فماذا تقول[4]؟

وقال بعض الفقهاء: الأولى بالقاضي أن يتمهل في سؤال المدعي بينته بعد إنكار المدعى عليه، فإنه ربما يكف المدعي عن الخصومة، فإذا قال المدعي: عندي بينة، أو لا يوجد عندي بينة، وطلب مواصلة النظر في القضية فعندها يسأله القاضي إحضار بينته[5].

وقد ذكر الماوردي أربعة شروط لسماع البينة[6]:

١- أن تكون موافقة للدعوى، فإن خالفتها في الجنس لم تسمع.

٢- أن يتفق شاهدا البينة على الشهادة فإن اختلف الشاهدان في الجنس ردت.

٣- أن تسمع بعد الدعوى والإنكار، فإن سمعت قبل الدعوى لم يجز، وإن سمعت بعد الدعوى وقبل الإنكار، قيل: يجوز سماعها لوجودها بعد الطلب، وقيل: لا يجوز سماعها حتى تؤدى بعد الإنكار لتقدمها على زمانها.

٤- أن يكون الأداء بلفظ الشهادة دون الخبر، فيقول الشاهد: أشهد أنه أقر عندي وأشهدني على نفسه أن عليه لفلان كذا.

---

١) المجموع، ج١٨، ص٣٩٤.

٢) روضة القضاة، ج٤، ص١٦٤، المجموع، ج١٨، ص٤٢٤، أدب القاضي، ج٢، ص٣٤١.

٣) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤١.

٤) المبسوط، ج١٦، ص٧٨، معين الحكام، ص٦٥، أدب القاضي، ج٢، ص٣٤١.

٥) المجموع، ج١٨، ص٣٩٣، المهذب، ج٢، ص٣٠٢، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٨٥.

٦) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٣، ٣٤٤.

وإذا لم يكن مع المدعي سوى شاهد واحد، فمن الفقهاء من قال: إن القاضي يقضي بيمين المدعي مع شاهده في الأموال، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأهل الظاهر، وقال الأحناف وبعض المالكية: لا يقضي القاضي باليمين مع الشاهد في شيء[1] لأن في ذلك مخالفة للقرآن، لأن الله سبحانه أوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين، ونقله عند عدمهما إلى رجل وامرأتين، فالنقل إلى غيره خلاف القرآن[2]، ولأن القضاء بالشاهد واليمين بدعة وأول من قضى به معاوية[3]، كما أن حديث: "قضى الرسول باليمين مع الشاهد"[4] خبر آحاد، معارض للحديث المشهور: "البينة على المدعي واليمين على المنكر"، وعلى هذا فإنه يرد، كما أن الحديث رده أئمة الحديث كيحيى بن معين وغيره[5].

والأصح أنه يقضي باليمين مع الشاهد، لأن الرسول ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، ولما روي أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلي: قضوا باليمين مع الشاهد. وقال الإمام علي: اليمين مع الشاهد، فإن لم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي[6]. ثم إن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين شبهة، وقد قويت حجة المدعي بالشاهد، فالحجة الضعيفة إذا انضمت إليها حجة قوية عمل بها[7].

واختلف الفقهاء أيضاً في جواز القضاء باليمين مع المرأتين، فقال مالك، وأهل الظاهر: يجوز لأنهما أقيمتا مقام واحد، وقال الشافعي: لا يجوز[8].

ومن الجدير بالذكر أنه إذا لم يكن للمدعي حجة، وعلم القاضي صدق المدعي، فمن الفقهاء من قال: يجوز للقاضي أن يقضي للمدعي، ومنهم من قال: لا

---

١) بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٩، المجموع، ج١٨، ص٣٩٥، المحلى، ج٩، ص٣٧٤.

٢) الاختيار، ج٢، ص١١٢.

٣) المصدر نفسه.

٤) صحيح مسلم، ج٣، ص١٣٣٧، سبل السلام، ج٤، ص١٣١.

٥) الاختيار، ج٢، ص١١٢.

٦) المحلى، ج٩ ص٣٧٤، البحر الزخار، ج٥، ص٤٠٣.

٧) المحلى، ج٩، ص٣٧٤، البحر الزخار، ج٥، ص٤٠٣.

٨) الأم، ج٦، ص٢٢١، المهذب ج٢، ص٣٠٠، أدب القاضي ج٢، ص٢٥٧.

يجوز له ذلك، والذين قالوا بجواز قضائه بعلمه، قالوا: يجوز ذلك في الأموال، والقصاص، وحد القذف، ولا يجوز في حدود الله[1].

ومما يجدر ذكره هنا، أن الفقهاء اتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين، واتفقوا أيضاً على أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي، وخالف ابن أبي ليلى الذي اشترط يمين المدعي، واتفق الفقهاء أيضاً على أن الأموال تثبت بشاهد عدل ذكر وامرأتين وهذه الأحكام أكثر أحكام المسلمين[2].

واختلف الفقهاء في قبول شهادة النساء في الحدود، فجمهور الفقهاء، يرون أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود مطلقاً لا مع رجال ولا مفردات، وقال أهل الظاهر بجواز قبول شهادة النساء في كل شيء إذا كان معهن رجل وكن أكثر من واحدة، كما تقبل شهادة النساء مفردات عند الجمهور في المسائل التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة وعيوب النساء وغيره[3].

وإذا قدم المدعي بينته على الوجه المطلوب، نظر فيها القاضي وحكم بموجبها، وإذا حكم القاضي على المدعى عليه بالبينة لم يلزم إحلاف المدعي مع بينته، وهو قول غالبية الفقهاء، وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم القاضي للمدعي ببينته إلا بعد أن يحلف معها[4]. وقوله مردود لأن في إحلاف المدعي مع بينته قدحاً فيها، كما أنه يستبعد أن يكون المدعى عليه قد قضى المدعي حقه، لأنه لو قضاه لذكر ذلك لأنه حاضر، ويجوز تحليف المدعي مع بينته في حالة كون المدعى عليه غائباً[5].

وليس للمدعي أن يطلب من القاضي حبس المدعى عليه إلى أن يتمكن من إحضار بينته، لأن الحبس عذاب فلا يلزم أحد لم يوجب عليه حق، ولأنه لو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق[6].

واختلف الفقهاء فيما إذا سأل المدعي حبس المدعى عليه في حالة ما يكون عنده

---

1) روضة الطالبين، ج١١، ص١٥٦، الإنصاف، ج١٢، ص٢٥٠، معين الحكام، ص١٢١، ١٢٢.

2) بداية المجتهد، ج٢، ص٣٨٨، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٧٨٠.

3) المصدران نفسهما.

4) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٦، البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٦، الفروع، ج٦، ص٤٧٦.

5) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٧.

6) المغني، ج٩، ص٢٢٥.

شاهدان لم تثبت عدالتهما ريثما يسأل القاضي عن عدالتهما، فمنهم من قال: يحبس القاضي المدعى عليه في هذه الحالة لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق، وقال آخرون: لا يحبس وهو الأصح، لأنه لم يأت بتمام البينة[1].

ويستحب للقاضي تفريق الشهود، وقيل: يجب تفريقهم إذا سأله المدعى عليه ذلك، ويسأل كل واحد عن كيفية التحمل، هل تحمل وحده، وأين؟ ومتى؟ وكيف؟ ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهم[2]، ولما روي أن علياً فرق بين الشهود[3].

تحليف المدعى عليه ونكوله:

قسم الفقهاء الحقوق إلى نوعين: منها ما هو حق لله ومنها ما هو حق لآدمي، وحق الآدمي ينقسم إلى قسمين: الأول: ما هو مال والمقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين باتفاق الفقهاء، فإذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه وبرئ[4]. كما في قصة الحضرمي والكندي. الثاني: ما ليس بمال وليس المقصود منه المال وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والنسب، والاستيلاء.

وهذا النوع من الحقوق اختلف فيه الفقهاء في توجيه اليمين على المدعى عليه فمنهم من قال: لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين إلا إذا كان مع المدعي شاهد باستثناء دعوى النكاح، فلايمين فيها على المدعى عليه، ومن قال بذلك الإمام مالك، وأبو حنيفة.

وقال آخرون: يستحلف المدعى عليه وتوجه إليه اليمين في هذا النوع من الحقوق، ومن الذين قال بذلك الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد[5]، لقوله ﷺ " لو يعطي الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى

---

١) المجموع، ج١٨، ص٤٢٤.

٢) الفروع، ج٦، ص٤٧٤، روضة الطالبين، ج١١، ص١٧٣، المغني، ج٩، ص٨٧.

٣) المغني، ج٩، ص٨٧.

٤) المغني، ج٩، ص٢٣٨.

٥) المغني، ج٩، ص٢٣٨، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٥١، اللباب، ج٤، ص٣١.

عليه"، وهذا عام في كل مدعى عليه بما في ذلك دعوى الدماء[1]. وقالت طائفة منهم بأنه لا يمين على المدعى عليه في دعوى الدم[2].

وحقوق الله تعالى مثل الحدود، فلا تشرع فيها اليمين لأنه لو أقر ثم رجع عن إقراره قبل منه، وخلي من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره، كما أن الحدود مبنية على الدرء ما أمكن[3].

ولا يجوز للقاضي أن يطلب من المدعى عليه اليمين إلا بعد مطالبة المدعي بإحلافه، فإذا قال المدعي للقاضي حلفه، فإن القاضي بعد ذلك يقوم بتحليفه، وقال آخرون: يجوز للقاضي طلب اليمين من المدعى عليه بدون إذن المدعي[4]. وإذا لم يكن المدعي عالماً باستحقاق اليمين عند عدم البينة، فإن على القاضي أن يعلمه أنه قد وجب له اليمين على المدعي عليه، ليرى رأيه في إحلافه أو تركه[5]. فإذا قال المدعي: قد عفوت عن اليمين، وقد برأته منها سقط حقه من اليمين في هذه الدعوى، ويجوز أن يستأنف الدعوى فيحلفه بالدعوى المستأنفة[6].

وإذا لم يذكر المدعي أن له بينة، وطلب من القاضي تحليف المدعى عليه فليس للقاضي أن يلزم المدعي ذكر البينة، وعليه أن يحلف المدعى عليه، فإذا أحضر المدعي بينته بعد إحلاف خصمه سمعها القاضي وحكم بموجبها على المدعى عليه، وهذا قول غالبية الفقهاء، وقال ابن أبي ليلى، ومالك، وأبو عبيد، وداود: لا يسمعها لانفصال الحكم باليمين، ولأن سقوط الدعوى بها موجب لسقوط الحق[7].

والرأي الأول هو الأصح لأن في البينة إثباتاً وفي اليمين نفياً، والإثبات أولى من النفي، ولأن اليمين تكون مع عدم البينة، فإذا وجدت البينة سقط حكم اليمين، وليس سقوط الدعوى موجباً لسقوط الحق لأن الحقوق لا تسقط إلا بقبض أو إبراء، واليمين

---

١) المغني، ج٩، ص٢٣٨، فقيه من لا يحضره الفقيه، ص٣٩.

٢) المهذب، ج٢، ص٣١٩، المجموع، ج١٨، ص٤٤٤، نظام القضاء، عبدالحميد، ص١٩١.

٣) المغني، ج٩، ص٢٣٨، لسان الحكام، ص٢٣٥، فقيه من لا يحضره الفقيه، ص٣٩.

٤) أدب القاضي، ج٢، ص٣٥٢.

٥) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٩، المبسوط، ج١٦، ص٧٨، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٣، ص١٥٦.

٦) أدب القاضي، ج٢، ص٣٤٩.

٧) أدب القاضي، ج٢، ص٣٥٠، المحلى، ج٩، ص٣٧١، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٧٧٨.

ليست بقبض ولا إبراء[1]. ولما روي أن النبي ﷺ أمر رجلاً بعد أن حلف بالخروج من حق صاحبه، كأنه ﷺ علم بكذبه[2]. وفي حديث شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك، المقصود أنه حصر حقه في النوعين لا ثالث لهما، وليس المقصود بأنه ليس له إلا أحدهما[3].

ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه، وطلب يمين المدعى عليه أحلف له، ثم إن أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بينته وقضى بها[4]. وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة وأطلب يمين المدعى عليه، ثم بعد ذلك أقيم بينتي، فمن الفقهاء من منع ذلك كأبي حنيفة، ومالك، ومنهم من أجاز تحليف المدعى عليه في هذه الحالة، وممن قال بذلك أبو يوسف[5].

وإذا قال المدعي ليس لي بينة وطلب تحليف المدعى عليه، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه[6]، ولا يقبل من المدعي بينة بعدها، وقال بعض الفقهاء يقبل بينة المدعي بعدها.

وإذا قال المدعي لي بينة غائبة، فإن له في هذه الحالة يمين المدعى عليه، فإن شاء أحلف عليه وإن شاء أخّر اليمين إلى أن يحضر المدعي بينته، فإن أحلف القاضي المدعى عليه ثم بعد ذلك أحضر المدعي بينته، حكم القاضي بموجب البينة، ولا تكون اليمين في هذه الحالة مزيلة للحق، لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتم كذبها[7]. ولما روي عن عمر ﷺ أنه قال: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة[8]، فإذا قدر على الأصل بطل حكم الخلف.

ولو سأل المنكر القاضي إحلاف المدعي على ما ادعاه لم يجز للقاضي إحلافه

---

١) أدب القاضي، ج٢، ص٣٥٠، ٣٥١.

٢) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٧٧.

٣) المصدر نفسه.

٤) المغني، ج٩، ص٤٢٦ .

٥) المجموع، ج١٨، ص٣٩٦، الهداية، ج٣، ص١٥٦، الإنصاف، ج١٢، ص٢٦٣ .

٦) أدب القاضي، ج٢، ص٣٥٢، المجموع، ج٢، ص١٨، ص٤٢٤، الإنصاف، ج١٢، ص٢٥١.

٧) المجموع، ج١٨، ص٣٩٦، المغني، ج٩، ص٢٢٥، المحلى ج٩، ص٣٧١.

٨) الاختيار ج٢، ص١١٠، المغني، ج٩، ص٢٢٥.

لأن اليمين حق على المدعى عليه وليست حقاً على المدعي، ولأنه تكليف حجة بعد حجة[1].

واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين التي تكون بالله[2]، لقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا﴾،[3] وقوله أيضاً: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا﴾.[4] وقال الإمام مالك: يحلف بالله الذي لا اله إلا هو[5]، وقال الشافعي: إذا كان المدعى به قصاصاً أو حداً، أو مالاً يبلغ نصاباً غلظت اليمين، فيحلف بالله الذي لا اله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية[6]. وقيل: لا تغلظ اليمين على المسلم لا بزمان ولا بمكان[7]. ويقول في يمينه: ما له عندي كذا ولا شيء منه، ولا بد من هذه الزيادة لأن المدعي بمائة مثلاً مدع بكل جزء من أجزائها وحق اليمين نفي كل مدعى به[8].

ويشترط في اليمين أن لا يصلها باستثناء لأنه يزيل حكم اليمين، ولا يصلها أيضاً بما لا يفهم ولا يصلها بشرط، ولا يجوز أيضاً التورية والتأويل إلا لمظلوم، ولا تقبل اليمين إلا بعد طلب المدعي من القاضي تحليف المدعى عليه، كما لا تقبل يمين المدعى عليه إذا كانت خارج مجلس الحكم[9]، كما يشترط أن تكون اليمين بحضور المدعي[10].

---

١) أدب، القاضي ج٢، ص٣٥٤، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٦٦، تحفة المحتاج، ج١٠، ص٣٠٠.

٢) المغني، ج٩، ص٢٢٦، معين الحكام، ص٦٥، البحر الزخار، ج٥، ص٤٠٧،

٣) سورة المائدة، آيه ١٠٧.

٤) سورة المائدة، آيه ١٠٦.

٥) المغني، ج٩، ص٢٢٦، البحر الزخار، ج٥، ص٤٠٧، المدونة الكبرى، ج٥، ص٧٠.

٦) المغني، ج٩، ص٧٢٦.

٧) اللباب، ج٤، ص٤١.

٨) الشرح الصغير، ج٥، ص٦٩١، المغني، ج٩، ص٢٣٤.

٩) الإنصاف، ج١٢، ص٢٥٣، روضة القضاة، ج٤، ص٢٧٧، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣٠.

١٠) الشرح الصغير، ج٥، ص٦٨٩، المغني، ج٩، ص٢٣٧.

نكول المدعى عليه:

النكول قد يكون حقيقياً وقد يكون حكمياً، فالنكول الحقيقي: هو الامتناع عن حلف اليمين بعد توجيهها إليه من القاضي كأن يقول لا أحلف. وقال أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، يستحب عرض اليمين عليه ثلاث مرات[1]، ليكون أجلى للعمى وأبلغ في العذر[2]. وقال بعض الفقهاء: تعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات وهي لازمة وليست مستحبة، وهو قول أبي يوسف، ومحمد، والإمام أحمد[3]. وبعد عرض اليمين عليه ثلاث مرات يقول له القاضي: إن لم تحلف قضيت عليك بما ادعاه[4]، وهذا الإنذار لإعلامة بالحكم. وإذا قال المدعى عليه: بيني وبين المدعي حساب أو لي بينة بالإيراد والقضاء أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة[5].

وأما النكول حكماً: فهو أن يسكت فلا يجيب عند توجيه اليمين عليه ثلاث مرات من قبل القاضي دون أن يكون به عيب كخرس أو طرش[6]، وحكمه حكم النكول الحقيقي، ومن الفقهاء من قال بحبسه حتى يجيب أو ينكر، ولا يكون بذلك ناكلاً عن اليمين[7].

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، قال بعض الفقهاء كالشافعي، ومالك، وبعض الأحناف، وبعض الحنابلة: اليمين ترد على المدعي[8]، لما روى أن النبي ﷺ رد اليمين على صاحب الحق[9]، ولأن النكول كما يقول الشافعي: يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال، فلا ينتصب حجة مع الاحتمال،

---

١) معين الحكام، ص٩٧، المحلى، ج٩، ص٣٧٤.

٢) اللباب، ج٤، ص٢٥٧، معين الحكام، ص٩٧.

٣) لسان الحكام، ص٢٢٧.

٤) الهداية، ج٣، ص١٥٧، المغني، ج٩، ص١٠، أدب القاضي، ج٢، ص٣٥٦.

٥) روضة القضاة، ج٤، ص٢٧٧، المجموع، ١٨، ص٣٩٣.

٦) الهداية، ج٣، ص٩٠، معين الحكام، ص٩٧.

٧) المغني، ج٩، ص٩٠، قوانين ابن جزي، ص٣١٧.

٨) المجموع، ج١٨، ص٣٩٤-٤٤٤ الشرح الصغير، ج٥، ص٦٩٦، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٩١.

٩) الهداية المجموع، ج١٨، ص٣٩٤ المغني، ج٩، ص٣٥.

ويمين المدعي دليل الظهور فيصار إليه[1].

وقال آخرون: بأن اليمين لا ترد على المدعي، ويقضي عليه بنكوله[2]، وممن قال بذلك، الأحناف، وأهل الظاهر. واحتجوا لرأيهم بما روي عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أن أباه عبد الله باع عبداً له بثلاثمائة درهم بالبراءة ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به من داء علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف فرد عليه عثمان العبد[3].

واحتجوا أيضاً بما روي عن ابن عباس انه أمر ابن أبي مليكة أن يستحلف امرأة فأبت أن تحلف فألزمها ذلك[4]. وروي أيضاً عن المغيرة بن الحارث قال: نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح: قد مضى قضائي[5]. ثم إن نكول المدعى عليه دل على رجحان الكذب في إنكاره لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لأقدم على الحلف إذ لو لم يحلف يفوت ماله[6].

وعند أبي حنيفة يقضي على الناكل عن اليمين في كل شيء ما عدا القصاص في النفس فلا يقضي فيه بنكول المطلوب ولا ترد اليمين على الطالب، ولكن يسجن المطلوب حتى يقر أو يحلف. وقال زفر: أقضي في النكول في كل شيء وفي القصاص في النفس، وما دون النفس، وهو قول أبي يوسف ومحمد في أحد قوليهما[7].

وقد أورد ابن حزم في المحلى ثلاث حالات يجوز فيها رد اليمين على المدعي وهي[8]:

١- القسامة (دعوى الدم) فإن لم يكن لأولياء المقتول بينة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية.

---

١) الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٣، ص١٥٧.

٢) بداية المجتهد، ج٢، ص٣٩١، الإنصاف، ج١٢، ص٢٥٤، المحلى٩، ص٣٧٣.

٣) المحلى، ج٩، ص٣٧٣.

٤) المصدر نفسه.

٥) المصدر السابق.

٦) معين الحكام، ص٩٦.

٧) المحلى، ج٩، ص٣٧٣، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٧٧٧، ص٧٧٨.

٨) المحلى، ج٩، ص٣٧٣.

٢- الوصية في السفر لا يشهد عليها إلا كفار، وأن الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما، فإن قامت بينة بعد ذلك من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها، وفسخ ما شهد به الأولان.

٣- من قام له بدعواه شاهد واحد عدل أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضي له، فإن نكل حلف المدعى عليه.

وقال ابن أبي ليلى: أرد اليمين على المدعي في غير التهمة ولا أردها في التهمة[1].

وإذا ردت اليمين على المدعي فمن الفقهاء من قال: تكون يمينه كالبينة، ومنهم من قال: تكون كإقرار المدعى عليه، والأصح أنها تعتبر كإقراره لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه واليمين ترتب عليه فصار كإقراره[2].

ولا تدخل اليمين النيابة، فلا يصح أن يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً لم يحلف عنه وليه، وتوقف الدعوى حتى يبلغ الصغير[3].

وإذا نكل المدعي عن اليمين فمن الفقهاء من قال: يحكم عليه بنكوله وتبطل دعواه، وقال آخرون: لا يحكم عليه القاضي، وله أن يحلف متى شاء لأنه لا يتعلق بنكوله حق لغيره[4].

ومن الجدير بالذكر، أن اليمين الواحدة تسقط المدعى به مهما تعددت أنواعه أو تعدد المدعى عليهم به، أي أنها لا تتعدد بتعدد المدعى به ولا بتعدد المدعى عليه[5]، ومن حق المدعى عليه أن يطالب المدعي بجميع ادعاءاته وطلباته ليحلف له عليها يميناً واحدة[6]. جاء في المغني لابن قدامه: فإذا كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحد جاز وسقطت دعواهم باليمين لأنها حقهم، ولأنه لما جاز ثبوت الحق ببينة واحدة لجماعة

---

١) المغني، ج٩، ص٢٣، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٩١.

٢) الإنصاف، ج١٢، ص٢٥٤، المجموع، ج١٨، ص٣٩٤، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣٠..

٣) المغني، ج٩، ص٢٣٤.

٤) المدونة الكبرى، ج٥، ص٧٢، أدب القاضي، ج٢، ص٣٥٧.

٥) أدب القاضي، ابن أبي الدم، ص٢٠٧، نظام القضاء، عبدالحميد، ص٢٠٧.

٦) المهذب، ج٢، ص٣٢٣، نظام القضاء، عبدالحميد، ص٢٠٨.

جاز سقوطه بيمين واحدة[١].

وقال بعض الفقهاء: يحلف المدعى عليه لكل واحد من المدعين يميناً. والصحيح أنه لا يحلف إلا يميناً واحدة لهم جميعاً، وذلك لأن الحق لهم، فإذا رضوا به جاز، ولا يلزم من رضاهم بيمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوق إذا قامت بها بينة واحدة لا يكون لكل حق بعض البينة[٢]. وأما إن أحلف القاضي المدعى عليه يميناً واحدة لجميع المدعين بدون رضاهم لم تصح يمين المدعى عليه في هذه الحالة بلا خلاف بين الفقهاء[٣]. وإذا ردت اليمين على المدعين فعلى كل واحد منهم يمين مستقلة لأن اليمين لا تقبل التجزئة[٤].

المبحث الثالث
تعارض البينتين

إذا تعارضت البينات في أصل الملك من حيث الظاهر فإن أمكن ترجيح إحداهما على الأخرى يعمل بالراجح، لأن البينة حجة من حجج الشرع، والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع، وإن تعذر الترجيح فإن أمكن العمل بكل واحدة منهما من كل وجه وجب العمل به، وإن تعذر العمل بهما من كل وجه وأمكن العمل بهما من وجه وجب العمل بهما لأن العمل بالدليلين واجب بقدر الإمكان، وإن تعذر العمل بهما أصلاً سقط اعتبارهما والتحقا بالعدم إذ لا حجة مع المعارضة كما لا حجة مع المناقضة[٥].

فإذا ادعى مدعيان عيناً في يدهما أو لا يد لإحدهما عليها، أو في يد ثالث غيرهما، وكل واحد يزعم أنها له، وأقام كل واحد من المتداعيين بينة على أن العين

---

١) المغني، ج٩، ص٨٨.

٢) المصدر نفسه.

٣) المصدر نفسه.

٤) نظام القضاء، عبدالحميد، ص٢٠٧.

٥) بدائع الصنائع، ج٨، ص٣٩٤٠.

المتنازع عليها هي له. قال بعض الفقهاء: تتعارض البينات في هذه الحالة فتسقطا[1] لتناقض موجبيهما فأشبه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح[2]. وقال بعض الفقهاء: تقسم العين المتنازع فيها بينهما بالتساوي[3]، لما روي أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة وأقام كل واحد منهما شاهدين، فقضى بها النبي بينهما نصفين[4]. وقال آخرون يقرع بينهما القاضي[5]، لأن النبي ﷺ أقرع فيه وقال: اللهم أنت الحكم بينهما[6].

ورد الأحناف على هذا الرأي بأن حديث القرعة كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ ولأن المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بأن يعتمد أحدهما سبب الملك والآخر اليد، فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتنصيف إذ المحل يقبله، وإنما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق[7].

ومن الفقهاء من قال بوقف النظر في مثل هذه القضية حتى يتبين الأمر فيها ويصطلحا على شيء[8] وهذا الرأي ضعيف.

ولو كانت العين المتنازع فيها في أيديهما فأقام أحدهما البينة أنها له، وأقام الآخر البينة أنها نتجت في ملكه سقطت البينتان، وكان كمن لا بينة لهما، وكانت اليمين لكل واحد منهما على صاحبه في النصف المحكوم له به[9].

وقال بعض الفقهاء: إذا كان في أيديهما دار فادعاها أحدهما كلها، وادعى الآخر نصفها ولا بينة لهما فهي، بينهما نصفين وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه، ولا يمين على الآخر لأن النصف المحكوم له به لا منازع له فيه[10]. وقال ابن شبرمة: إن

---

1) المجموع، ج١٨، ص٤٢٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٠.
2) مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٠.
3) المجموع، ج١٨، ص٤٢٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٠، الهداية، ج٣، ص١٦٨.
4) الهداية، ج٣، ص٩٦٨، البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٦.
5) المجموع، ج١٨، ص٤٢٥، الهداية، ج٣، ص١٦٨، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٠.
6) المجموع، ج١٨، ص٤٢٥.
7) الهداية شرح بداية المبتدي، ج٣، ص١٦٨.
8) المجموع، ج١٨، ص٤٢٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٠، البحر الزخار، ج٥، ص٣٩٦.
9) المغني ج٩، ص٢٨٠.
10) المصدر نفسه، ص٢٨٣.

لمدعي الكل ثلاثة أرباعها لأن النصف له لا منازع فيه، والنصف الآخر يقسم بينهما على دعواهما فيه[1]. وقيل: إن لمدعي الكل جميعها نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لأنه خارج في النصف[2].

وإذا كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعاً والآخر نصفها، وأقاما البينة، فلفقهاء الحنفية في هذه المسألة رأيان: الأول: لصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها وهو قول أبي حنيفة. والثاني: تقسم الدار بينهما أثلاثاً[3].

وقال بعض الفقهاء: تسقط البينتان لتعارضهما ويقرع بين المتداعيين[4]. وإن تنازعا في دابة في يدهما أو في يد أحدهما أو غيرهما، وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخاً مختلفاً، وسن الدابة يوافق أحد التاريخين، فصاحب التاريخ الموافق لسنها أولى لأن الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح، وإن لم يعرف سنها تقسم الدابة بينهما بالتساوي[5]إن كانت في أيديهما أو في يد غيرهما، وإن كانت في يد أحدهما قضى بها لمن هي في يده[6] لسقوط التوقيت، وصار كأنهما لم يذكرا تاريخاً. وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان لأنه ظهر كذب الفريقين، فيترك من كانت في يده[7] من غير يمين، وقيل: لا يقضي لصاحب اليد من غير يمين، لأن بينته تعارضها بينة المدعي فتسقطها ويبقى له اليد واليد لا يقضى بها من غير يمين[8].

وإن أقام المدعي البينة على الملك وأقام صاحب اليد (المدعى عليه) البينة على الشراء من المدعي فإن بينته ترجح على بينة المدعي، وإن أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معها تهاترت البينتان[9]، وكذلك تسقط الخصومة فيما إذا

---

١) المصدر نفسه.
٢) اللباب، ج٤، ص٤٣.
٣) المصدر نفسه.
٤) مخطوطة الجامع الصغير، أبو يعلي، ص١٢١.
٥) اللباب، ج٤، ص٤٣، ٤٤.
٦) اللباب، ج٤، ص٤٤، المجموع، ج١٨، ص٤٢٥.
٧) المصدر نفسه.
٨) المجموع، ج١٨، ص٤٢٥، المغني، ج٩، ص٢٧٦.
٩) اللباب، ج٤، ص٣٦.

قال المدعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان نفسه[1].

وإذا كان لأحدهما شاهد وللآخر شاهد فبذل يمينه معه، فمن الفقهاء من قال: إن البينتين تتعارضان لأن كل واحد منهما حجة بمفرده، فأشبها الرجلين مع الرجل والمرأتين. وقال آخرون: يقدم الشاهدان لأنهما حجة متفق عليها، والشاهد واليمين مختلف فيهما، ولأن اليمين قوله لنفسه والبينة الكاملة شهادة الأجنبيتين فيجب تقديمها على يمين المنكر[2].

وإن أقام أحد المتداعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء[3] لا ترجح إحداهما على الأخرى حتى ولو كانت أشهر عدالة[4]، وذلك لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد، والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها[5]. وقال مالك: إذا كان عدد الشهود كثيراً، أو قويت العدالة كان الظن بهما أقوى[6]. وذهب الأوزاعي إلى أن الحق يقسم على عدد الشهود، فإذا شهد شاهدان لواحد وشهد أربعة للآخر قسمت العين بينهما أثلاثاً، لأن الشهادة سبب الاستحقاق فيوزع الحق عليها[7].

والصحيح أنه لا عبرة بكثرة الشهود لأن الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة، وتخالف الخبر، فإنه مجتهد في قبول خبر الواحد دون العدد فرجح بالزيادة، والشهادة يتفق فيها على خبر الاثنين، فصار الحكم متعلقاً بهما دون اعتبار الظن، فلو شهدت النساء منفردات لا تقبل شهادتهن وإن كثرن حتى صار الظن بشهادتهن أغلب من شهادة الذكرين[8].

وان اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فقط فهو للزوج، وما

---

١) المصدر نفسه، ص٣٩.

٢) المغني، ج٩، ص٢٨٣.

٣) اللباب ج٤، ص٣٩، الهداية ج٣، ص١٧٣، المغني، ج٩، ص٢٨٢.

٤) مخطوطة الجامع الصغير، أبو يعلي، ص١٢٢، المغني، ج٩، ص٢٨٢.

٥) الهداية ج٣، ص١٧٣.

٦) المغني ج٩، ص٢٨٢.

٧) المصدر نفسه.

٨) المصدر نفسه.

يصلح للنساء فقط فهو للزوجة، وما يصلح لهما فهو للزوج[1]، وقيل: هو بينهما حياً كان الزوج أو ميتاً[2].

وان اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدهما البينة قضى له بها، وإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأنها أكثر بياناً وإثباتاً[3].

المبحث الرابع
إمهال الخصوم والدفع

يجب على القاضي إمهال كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة حجته، فإذا كان للمدعي بينة أمهله القاضي ليأتي بها[4]. والحاكم مخير بين أن يضرب له أجلاً بعد أجل، أو يجعل له أجلاً واحداً صارماً فهذا يعود إلى اجتهاد القاضي[5].

وإذا أقام المدعي البينة فادعى الخصم (المدعى عليه) الدفع، بأن قال: أمهلني لأبحث عن الوثيقة التي فيها الحق، أو لأنظر في دفتر الحساب الذي بيننا، أو لأسأل من كان حاضراً بيننا لأكون على بصيرة في جوابي بإقرار أو إنكار أو غير ذلك[6]، فإن على القاضي أن يمهله مدة بحيث لا تضر هذه المدة بالمدعي، فإن الاستعجال بالحكم إضرار بمدعي الدفع وهو المدعي عليه، كما أن في تطويل مدة إمهال المدعى عليه إضرار بمن ثبت حقه وهو المدعي. وقد ذهب اكثر الفقهاء إلى أن المدعى عليه يمهل ثلاثة أيام[7] ولا يزيد عن الثلاثة إلا برضا الخصم، فإذا أحضر بينته أخذ بحقه وإلا وجه القاضي القضاء

---

١) اللباب، ج٤، ص٥٠، ٥١، مخطوطة الجامع الصغير، أبو يعلي، ص١٢٣.

٢) مخطوطة الجامع الصغير، ص١٢٣.

٣) اللباب، ج٤، ص٤٤، ٤٥.

٤) المبسوط، ج١٦، ص٦٣، قوانين ابن جزي، ص٣١٧، ٣١٨.

٥) الخرشي، ج٧، ص١٥٩، قوانين ابن جزي، ص٣١٨.

٦) الشرح الصغير، ج٥، ص٦٨٣.

٧) المغني، ج٩، ص٨٧، الإنصاف، ج١٢، ص٢٨٧، روضة الطالبين، ج١١، ص١٨٧.

عليه ببينة المدعي ، لأنه عجز عن إثبات ما ادعى من الدفع[1] ، وهذا فيمن يصح الإعذار إليه وهو الحاضر المالك أمر نفسه أما إذا كانت بينته بعيدة فإنه يحكم عليه ويكون باقياً على حجته ، فإذا تمكن من تقديمها مستقبلاً قدمها عند القاضي نفسه أو عند غيره[2].

وأما إذا كان المدعى عليه غائباً ، أو صغيراً ، أو سفيها ، حلف المدعي بعد ثبوت حقه يمين القضاء بأنه ما قبض شيئاً من حقه ، ولا وهبه ، ولا أسقطه ، ولا أحال له ولا استحال ، ولا أخذ فيه ضامناً ولا رهناً ، وأن حقه باق على المطلوب إلى الآن ، فبعدها يحكم له القاضي وتقوم هذه اليمين مقام الإعذار[3]. هذا وقد اعتبر بعض الفقهاء ولاسيما من المالكية إعذار المدعى عليه واجباً والحكم بدونه باطل ، فينقضي الحكم ويستأنف[4]. وإذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه بعد المدة التي أمهله القاضي إياها واعترف بعجزه حكم عليه القاضي[5] ، ويكون القاضي ظالماً إذا أخر الحكم[6].

ويقول المالكية : يصح التعجيز في كل دعوى إلا في خمسة مواضع هي : العتق ، والطلاق ، والنسب ، والحبس ، والدم[7] ، ويكتب القاضي التعجيز في سجله بأن يقول : فلان ادعى أن له بينة ولم يأت بها ، وقد عجزته خوفاً من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته[8]. وقال فريق آخر من المالكية : ليس للقاضي تعجيز المدعى عليه في أي دعوى سواء اعترف بالعجز أم لم يعترف ، وتقبل بينته إذا حلف أنه لم يعلم بها ، ويقضي له بها[9]. ويقول السرخسي : "وإذا لم يظهر المدعى عليه عجزه عن الدفع لا يوجه القاضي القضاء عليه ، لأن الحجة إنما تقوم عليه إذا ظهر عجزه عن

---

١) المبسوط، ج١٦، ص٦٣، قوانين ابن جزي، ص٣١٧، البحر الزخار، ج٦، ص١٣٣.

٢) الخرشي، ج٧، ص١٥٩، روضة الطالبين، ج١١، ص١٨٧.

٣) قوانين ابن جزي، ص٣١٧.

٤) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٨.

٥) قوانين ابن جزي، ص٣١٨، الخرشي، ج٧، ص١٥٩، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣١.

٦) لسان الحكام، ص٢٣٤.

٧) قوانين ابن جزي، ص٣١٨، الخرشي، ج٧، ص١٥٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٥٠.

٨) حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٥٠، الخرشي، ج٧، ص١٥٩.

٩) قوانين ابن جزي، ص٣١٨، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٤٨.

الدفع بالطعن والمعارضة[1].

الدفع:

قال الفقهاء: الدفع لا يقبل إلا من المدعى عليه سواء كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها، إذ من المقرر عند الفقهاء أن الدفع نفسه دعوى صحيحة يصبح فيها المدعي مدعى عليه، والمدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعياً في الدفع. فيكون للمدعي الذي انقلب مدعى عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه حيث نصوا على جواز الدفع ودفع الدفع ودفعه وهكذا[2].

هذا وقد قرر الفقهاء جواز قبول الدفع من كل من يتعدى إليه الحكم، وإن لم تكن الدعوى قد وجهت إليه في البداية، فقد أجاز الفقهاء قبول الدفع من غير المدعى عليه في بعض الحالات، وذلك كأن يدعي رجل ديناً على مورث، وخاصم أحد الورثة وأثبته بالبينة، كان لغير الخاصة من الورثة دفع هذه الدعوى لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الجميع في مالهم وعليهم، فالحكم يتعدى إلى غير الوريث المخاصم إذا قدر على الإثبات بالبينة فيكون له الحق في دفعه[3].

وقد ميز الفقهاء المسلمون بين نوعين من الدفع:

الأول: وهو الدفع الذي يقصد به المدعى عليه إبطال نفس الدعوى التي رفعها عليه المدعي وإبطال ما ترمي إليه هذه الدعوى، وفي هذا النوع من الدفع يتعرض المدعى عليه لصدق المدعي أو كذبه، وفي حالة قبول الدفع فإنه لا يحق للمدعي مطالبة المدعى عليه والتعرض له[4]، وذلك كأن يدعي المدعى عليه في دفع دعوى أنه اشتراها من المدعي أو وهبها له المدعي وقبضها[5]، أو يذكر المدعى عليه أي سبب مقبول لانتقالها إلى يده، كأن يقول نتجت في ملكي أو نسجتها[6]، وقال بعض الفقهاء: لا

---

١) المبسوط، ج١٦، ص٦٣.

٢) قرة عيون الأخبار، ج٣، ص٤٥٧، أصول استماع الدعوى، علي حيدر، ص٨٣.

٣) معين الحكام، ص١٢٩، قرة عيون الأخبار، ج٢، ص٤٥٧، مباحث المرافعات، محمد الأبياني، ص٤٧.

٤) نظرية الدعوى، نعيم، ج٢، ص٦٥٥.

٥) حاشية قليوبي، ج٤، ص٣٣٧، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٥٥.

٦) المغني، ج٩، ص٢٧٥.

يقبل دفع المدعى عليه إذا أقام المدعي البينة العادلة[1]. وهذا النوع من الدفوع يتعلق بالحق المدعى به لذا فإن صورته تختلف باختلاف القضايا، وصوره كثيرة لا يمكن حصرها ولا حصر دفوعها[2].

الثاني: وهو الدفع الذي يقصد به المدعى عليه دفع الخصومة دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وإن أثبت المدعى عليه في دفعه صحة قوله حكم القاضي بإنهاء الخصومة دون أن يتعرض للملكية، وللمدعي الحق في أن يدعي ملكية العين في أي وقت يريد[3]. وذلك كأن يقول المدعى عليه، هذا الشيء أودعنيه فلان، أو رهنه عندي، أو استأجرته منه، أو أعارني إياه، فإذا أقام البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي، وإن قال: ابتعته من الغائب فهو خصم لأنه ادعى الملك واليد لنفسه[4]، وقد اتفق الفقهاء على صحة هذا الدفع[5].

وهذا النوع من الدفوع يصح في دعوى العين، ولا يصح في دعوى الدين، لأن المدعى عليه ينتصب خصماً بذمته. ومثل دعوى الدين، دعوى العين الهالكة فليس له دفع الخصومة عن نفسه بأن العين كانت مودعة عنده، حتى ولو أثبت ذلك[6].

وقد خالف ابن شبرمة جمهور الفقهاء فقال: بعدم صحة الدفع من قبل المدعى عليه حتى ولو أقام البينة على أن يده على هذا الشيء هي يد حفظ وليست يد ملك[7]، ويرى ابن أبي ليلى أن الخصومة تندفع عن المدعى عليه أقام البينة أو لم يقم[8].

واشترط الحنيفة حتى يكون هذا النوع من الدفع صحيحاً، أن يقيم المدعى عليه البينة على أن يده على هذا الشيء هي يد حفظ بإجارة، أو إعارة، أو رهن[9]، أو

---

١) لسان الحكام، ص٢٣٤.

٢) نظرية الدعوى، نعيم، ج٢، ص١٥٥.

٣) نظرية الدعوى، نعيم، ج٢، ص١٥٥.

٤) اللباب، ص٣٨، تبيين الحقائق، ج٤، ص٣١٤، بدائع الصنائع، ج٨، ص٣٩٣٩.

٥) تحفة المحتاج، ج١٠، ص٣٩٥، الطريقة المرضية، ص٣٩، غاية المنتهى، ج٣، ص٤٥٨.

٦) نظرية الدعوى، ج٢، ص١٥٨، بدائع الصنائع، ج٨، ص٣٩٣٨.

٧) مجمع الأنهر، ج٢، ص٢٧١، الأصول القضائية، على قراعة، ص٥١.

٨) بدائع الصنائع، ج٨، ص٣٩٣٨.

٩) قرة عيون الأخبار، ج٢، ص٤٥٨، البحر الرائق، ج٧، ص٢٣٠.

غيرها، ولا يكتفي بأن يقيم البينة على أن هذا الشيء ملك لغيره. وقال بعض الفقهاء من غير الحنفية: يكتفى أن يقول المدعى عليه، بأن هذا الشيء الذي تحت يده ليس له وإنما لغيره ولا يشترطون إقامة البينة[١].

ويصح للمدعى عليه أن يدفع الدعوى، بأنه لا صفة له في توجيه هذه الخصومة إليه، لأنه لا يترتب على إقراره بها حكم من الأحكام، وليس هو نائباً عمن يترتب على إقراره بها حكم، أو أن نيابته قد انتهت قبل رفع الدعوى، كأن يدفع فسخ عقد الوكالة بأن يقول: العقد الذي بيني وبين موكلي قد ألغي، أو انتهت مدته، أو أن ولايته على الصغير قد انتهت قبل رفع الدعوى ببلوغه أو المجنون بإفاقته أو نحو ذلك[٢].

وذهب الشافعية إلى القول بعدم جواز هذا الدفع واعتباره باطلاً[٣]. كما أجاز الفقهاء جواز دفع المدعى عليه بدفع دعوى المدعي إذا أقام البينة على نقصان أهليته، أو نقصان أهلية المدعي، فلو رفعت الدعوى على ناقص الأهلية، كأن يكون صغيراً مثلاً كان للمدعى عليه في هذه الحالة حق دفع الدعوى، فتدفع الخصومة إلى أن يبلغ[٤].

وبالنسبة للدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها، فقد وضع الفقهاء القواعد التي تحدد بها المحكمة المختصة من حيث المكان، ولكنهم لم يتعرضوا لبحث الاختصاص النوعي والقيمي، واكتفوا بالنص على جواز تخصيص القضاء بالمكان والزمان والنوع من قبل ولي الأمر[٥].

هذا وقالت طائفة من الفقهاء بأن المدعي هو الذي يعين القاضي الذي ترفع إليه الدعوى كما يعين المكان أيضاً، وليس للمدعى عليه دفع الدعوى، واستثنوا من ذلك: ما إذا كان المدعي متعدداً وكانت الدعوى واحدة كأن يكونوا جماعة مثلاً، فإذا اختار أحدهم قاضي مكان المدعي، واختار الثاني مكان المدعى عليه، فطلب المدعى

---

١) شرائع الإسلام، نجم الدين جعفر، ج٢، ص٢٥٥، جواهر الكلام، محمد باقر، ج٦، ص٥٩٥.

٢) نظرية الدعوى، نعيم، ج٢، ص١٥٨و١٥٩.

٣) الوجيز في فقه مذهب الشافعي، ج٢، ص٦١، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٥٩.

٤) شرح المنهاج، للمحلى، ج٤، ص٣٤١، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٥٩.

٥) الطريقة المرضية، ص٣١، ٣٢، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٦٦.

عليه لكلا القاضيين فللمدعى عليه الحق في أن يدفع الدعوى بطلب إحالتها إلى أحد القاضيين[١].

فإذا أقام أحد الورثة دعوى على شخص بأن العين التي في يده هي لمورثه، ورفعها إلى قاضي مكانه، ورفعها وارث آخر على نفس الشخص أمام قاضي المدعى عليه، فيكون للمدعى عليه الحق أن يطلب إحالة القضية إلى أحد القاضيين[٢]. وقالت طائفة أخرى من الفقهاء بأن المدعى عليه هو الذي يعين القاضي للنظر في الدعوى في حالة تعدد المدعى عليهم، ولكل واحد من المدعى عليهم حق المطالبة بتوحيد القاضي الذي ينظر في الدعوى لأنه قد يرتجى من ذلك فائدة لأحدهم[٣].

وإذا حدث ورفعت الدعوى إلى غير قاضي مكان المدعى عليه، أو لقاض لم يختره هو، فهل له دفع دعوى المدعي؟. يقول محمد نعيم: "فإننا نعتقد أنه يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص هذا القاضي، لأنه ليس قاضي مكانه، أو لأنه لم يختره، والحق له في ذلك، فإذا دفع وجبت إجابته إلى طلبه، وإحالته إلى القاضي الذي يختص بمكانه أو الذي يختاره هو، وإذا لم يفعل دل ذلك على رضاه بالقاضي الذي رفعت إليه الدعوى، ونرى أن سكوته على الشروع في نظر الدعوى لدى ذلك القاضي والدخول في موضوعها وإجابته عنها يعد تنازلاً عن حقه في دفعها بعدم اختصاص القاضي"[٤].
ويقول أيضاً: والدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات فليس له مجال في الفقه الإسلامي وذلك لأن الإجراءات المعتمدة لا وجود لها في النظام الإسلامي للمرافعات، ولأن مخالفة الإجراء الشكلي في النظام الإسلامي لا تجوز أن تكون سبباً لرد الدعوى أو لتأخير الفصل فيها، فالإجراء الخاطئ يطلب تصحيحه ممن قام به بطلب القاضي[٥].

وهذا ما استجابت له بعض قوانين المرافعات الحديثة، فقد جاء في كتاب نظرية

---

١) نظرية الدعوى، ج٢، ص١٦٨.

٢) تحفة المحتاج، ج١٠، ص١١٩، الطريقة المرضية، ص٣٢، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٦٨.

٣) نظرية الدعوى، ج٢، ص١٦٨.

٤) المصدر نفسه.

٥) المصدر نفسه.

الدفوع لأبي الوفا: يتعين على المشرع أن يعمل على تفادي الحكم بالبطلان إذا كان من الممكن معالجة الحال وإزالة الضرر الذي نتج من المخالفة، بأن ينص على قاعدة عامة بمقتضاها يخول للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات لاستيفاء النقص، أو إصلاح الخطأ، فإن كان لا بد من شكلية الإجراءات، وإذا كان لا بد من وضع جزاء على مخالفة الأوضاع التي ينص عليها القانون بالحكم والبطلان حتى تحترم تلك الأوضاع، فمن الواجب أن يمنع المشرع من اتخاذ هذا الجزاء للكيد والمشاكسة والإضرار بالحقوق، ويتعين عليه إذاً ألا يجيز الحكم بالبطلان في كل الأحوال إلا إذا استحالت إزالة الضرر الناتج عن المخالفة، ويتعين عليه في كل الأحوال التي يمكن فيها إزالة الضرر أن يجيز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات التي من شأنها استيفاء النقص وإصلاح الخطأ[١].

هذا وقد قال بعض الفقهاء: يجوز دفع الخصومة إذا طلب المدعى عليه الاطلاع على مستندات الدعوى، فإذا قال المطلوب: لا أجيب حتى آخذ نسخة من المقال لأتأمل فيه، أجيب إلى طلبه، ومكّن من أخذ النسخة، وأجّل الجواب عن الدعوى بعد إحضار النسخة بما يراه الحاكم، والغالب التأجيل بثلاثة أيام إذا حضر المطلوب بنفسه، فإن حضر وكيله زيد على الأيام الثلاثة، وروعي قرب بلد الموكل وبعده، وما تستدعيه مفاهمة الوكيل مع موكله من الزمان[٢].

ومن الجدير بالذكر هنا أنه لم يشترط أحد من الفقهاء المسلمين وجوب دفع رسم مالي[٣] عن كل دعوى يريد مدع رفعها. ويجدر بنا أن نذكر هنا أيضاً أن بعض الفقهاء قالوا: إن دفع الدعوى يصح إبداؤه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فيصح قبل البينة كما يصح بعدها، وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده. ومن الفقهاء من قال بأن الدفع يصح بعد الحكم[٤] إذا أتى المحكوم عليه بأمر يرى أن لذلك وجهاً[٥]، وذلك كمن ادعى داراً بالإرث من أبيه، وأقام البينة على ذلك فقضي له بها، وبعد ذلك ادعى

---

١) نظرية الدفوع، أحمد أبو الوفا، ص٣٠٩، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٦٩.

٢) الطريقة المرضية، محمد عزيز جعيط، ص٣٢، ٣٣، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٧٣.

٣) الدفع بعدم أداء الرسم المقرر لرفع الدعوى جعله بعض شراح القانون من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى. (نظرية الدفوع، أحمد أبو الوفا، ص٣٣، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٧٣).

٤) البحر الرائق، ج٣، ص٢٣١، قرة عيون الأخبار، ج٢، ص٤٥٧.

٥) المدونة الكبرى، ج٥، ص٦٩.

المدعى عليه أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعي، فيكون دفعه في هذه الحالة صحيحاً وينقض القاضي القضاء الأول[١].

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الدفع بعد الحكم تمشياً مع القاعدة الشرعية القاضية، بأن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعي مستوفيه شروطها الشرعية لا تنقض ولا تعاد[٢]. وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه يصح الدفع بعد الحكم إذا كان الدفع يستند إلى دفع خفي ولم يتمكن المدعي عليه من الحصول عليه وقت سير الدعوى، أما إذا كان الدفع يستند إلى شيء غير خفي مثلاً فلا يقبل منه[٣]. جاء في الخرشي: "تقبل بينة المحكوم عليه لعذر، كنسيانها حين حلفه خصمه، ولا بد من يمينه على دعوى النسيان، ومثل النسيان عدم تقدم العلم أو الظن بالبينة ثم تذكرها، أو أعلم بها، فله القيام بها حينئذ بعد يمينه[٤].

المبحث الخامس
إصدار الحكم

إذا أدلى الخصمان بحجتهما، وفهم القاضي الحجة فهماً كاملاً وأراد أن يحكم بينهما، فعليه أن يقول: أبقيتْ لكما حجة؟ فإن قالا: لا، فصل بينهما وأوقع الحكم[٥].

وعرف الحكم[٦] بأنه: فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي، ومن في حكمه بطريق الإلزام[٧].

---

١) أصول استماع الدعوى، علي حيدر، ص١٢٠، الأصول القضائية، علي قراعة، ص٥٧.

٢) الأصول القضائية، علي قراعة، ص٥٧، مباحث المرافعات، زيد الأبياني، ص٤٨.

٣) مباحث المرافعات، زيد الأبياني، ص٤٨، نظرية الدعوى، ج٢، ص١٧٥.

٤) الخرشي، ج٧، ص١٥٦.

٥) الشرح الصغير، ج٥، ص٦٩، مواهب الجليل، ج٦، ص١٣١.

٦) عرف القانون الوضعي الحكم بأنه: القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادراً في موضوع المخاصمة أم في شق منه، أم في مسألة متفرعة عنه. (المرافعات المدنية والتجارية، أبو الوفا، ص٧٥١، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٠٤).

٧) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٠٣.

هذا ويشترط لصحة الحكم أن تتقدمه خصومة ودعوى صحيحة[1]، فليس للقاضي أن يصدر حكماً بشأن أحد الناس إلا أن يتقدم صاحب الحق بالمطالبة عن طريق المحاكمة إلى القاضي. ويشترط أيضاً كي يكون الحكم صحيحاً أن يكون بصيغة تدل على الإلزام، فلا يكون حكماً إن لم يكن ملزماً[2]. وصيغة الحكم أن يقول القاضي: حكمت لفلان على فلان بكذا، أو قضيت بكذا، أو أنفذت الحكم به، أو ألزمت الخصم، أو أجزته، أو اخرج له منه[3].

وقد اختلف الفقهاء في قول القاضي ثبت عندي، أو صح، أو وضح لدي، أو سمعت البينة، أو قبلتها، فمن الفقهاء من قال: إن هذه الألفاظ تفيد لزوم الحكم، ومنهم من قال: أنها لا تفيد لزوم الحكم[4].

وقال فريق آخر وهم من فقهاء المالكية، إن قول القاضي ثبت عندي يعتبر حكماً إذا قامت الحجة على سبب الحكم، ولم يكن هناك أي ريبة لدى القاضي في الدعوى، مع تحقق الشروط جميعها في الدعوى[5].

والصحيح أن قوله ثبت عندي يعتبر حكماً، لأن الحكم واجب على القاضي إذا أقيمت البينة، وأنه يكون آثماً وظالماً إذا أخر الحكم بدون رضا من له الحكم، ويستحق العزل إذا كان متعمداً تأخير الحكم، كما أن قوله ثبت عندي يفيد الإخبار عن تحقيق الشيء بصيغة تفيد الجزم.

كذلك اختلف الفقهاء في كون التنفيذ حكماً، أو لا. قال الشافعية والحنفية إن التنفيذ يعتبر حكماً[6]. وقال المالكية: إن التنفيذ لا يعتبر حكماً. فقد جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: "تنفيذ الحكم على قسمين، تنفيذ القاضي حكم نفسه، وتنفيذ حكم غيره، فالأول معناه الإلزام والحبس وأخذ المال بالقوة ودفعه إلى مستحقه، وتخليص سائر الحقوق، وإيقاع الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه، ونحو ذلك،

---

١) حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٤٢٤، مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٨٢٩.

٢) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤، الخرشي، ج٧، ص١٦٧.

٣) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤، المغني، ج٩، ص٨٦.

٤) تبصرة الحكام، ج١، ص١١٤، روضة الطالبين، ج١١، ص١٨٥، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤ .

٥) تبصرة الحكام، ج١، ص١١٤، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٠٨ .

٦) مغنى المحتاج، ج٤، ص٣٩٤، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣٥٣.

فالتنفيذ غير الثبوت والحكم، فالثبوب هو الرتبة الأولى، والحكم هـو الرتبة الوسطى، والتنفيذ هو الرتبة الثالثة. وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لا سيما الحاكم ضعيف القدرة على الجبابرة، فهو ينشئ الإلزام، ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه، فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له إلا الإنشاء، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً، وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة إلا أن يقول الحاكم: حكمت بما حكم به الأول، وألزمت بموجبه ومقتضاه[١].

ويشترط في الحكم أيضاً أن يعين القاضي ما يحكم به ومن يحكم له بشكل واضح مزيلاً للإبهام لا إشكال فيه ولا غموض[٢]، لأنه إذا لم يكن واضحاً، فإنه لا يرفع الخلاف بين أطراف الدعوى. ويشترط في الحكم أيضاً أن يصدر من القاضي في حضرة الخصوم[٣].

وقد اختلف الفقهاء في بعض التصرفات التي تصدر من القاضي، هل تعتبر أحكاماً أم لا؟ كالعقود التي يجريها من بيع وشراء في أموال اليتامى والغائبين والمجانين، وكذلك النكاح الذي يجريه القاضي على من ليس لها ولي، فهذه التصرفات وأمثالها عند المالكية ليست أحكاماً[٤]. وذهب الأحناف إلى اعتبارها أحكاماً[٥]. كما اعتبروا الأفعال التي يقوم بها القاضي من أجل تحصيل الحق لصاحبه بعد قيام البينة أحكاماً، وذلك كحبس المدعى عليه بعد ذلك الحق عليه، وخالفهم المالكية الذين لم يعتبروا مثل هذه الأفعال أحكاماً[٦].

---

١) تبصرة الحكام، ج١، ص١١٦، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢١٤، ٢١٥.

٢) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤، تبصرة الحكام، ج١، ص١١٠، المغني، ج٩، ص٨٧.

٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٨٣٠، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٠٩.

٤) تبصرة الحكام ج١، ص٩١، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٠٩.

٥) حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٤٢٣، ٤٢٤، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢١٣.

٦) تبصرة الحكام، ج١ ص٩٣، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢١٤.

أنواع الحكم:

قسم الفقهاء الحكم إلى قسمين هما: الحكم بالصحة والحكم بالموجب[1]. الحكم بالصحة: هو الحكم بصحة التصرف المتنازع عليه[2]، وهذا النوع من الحكم يرد على التصرفات سواء كانت عقوداً أم غيرها كالنكاح وسائر المعاملات من بيع، وإجارة وشفعة، ووكالة، وغيره من المعاملات، وقد اتفق الفقهاء على جواز هذا الحكم بل إن القاضي يكون ملزماً به إذا ثبت لديه شروط ذلك التصرف المقتضية لتصحيحه من ملك للشيء المتصرف فيه وحيازته، وأهلية التصرف، وصحة صيغة ذلك التصرف[3].

وقد اعتبر المالكية هذا النوع أقوى أنواع الحكم[4]، أما الشافعية فقد قالوا: الحكم بالصحة يكون أحياناً أقوى من الحكم بالموجب وأحياناً يكون الحكم بالموجب أقوى من الحكم بالصحة[5].

ففي تعليق طلاق المرأة على نكاحها، يرى الشافعي بطلانه، ويرى المالكي صحته، فلو حكم بصحته مالكي صح واستتبع حكمه به الحكم بوقوع الطلاق إذا وجد السبب وهو النكاح بخلاف ما لو حكم بموجب التعليق المذكور فإنه يكون حكمه متوجهاً إلى وقوعه قصداً لا ضمناً فيكون لغواً، لأن الوقوع لم يوجد، فهو حكم بالشيء قبل وجوده، فلا يمنع الشافعي أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق[6]، ففي هذا المثال الحكم بالصحة أقوى. وقد يكون الحكم بالموجب أقوى ومثاله: بيع الدار المتفق على صحته لو اختلف فيه، إذا حكم الشافعي بصحته كان حكمه مانعاً للحنفي من الحكم بشفعة الجوار، وإن حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعاً للحنفي من ذلك[7].

ولو حكم شافعي بصحة إجارة لا يكون حكمه مانعاً للحنفي من الحكم بفسخها

---

١) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤.

٢) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢١٨.

٣) تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٤، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٥.

٤) تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٤.

٥) مغنى المحتاج، ج٤، ص٣٩٤.

٦) المصدر نفسه.

٧) المرجع نفسه.

بموت أحد العاقدين، وإن حكم الشافعي فيها بالموجب، فالظاهر -خلافاً لبعضهم- أن حكمه يكون مانعاً للحنفي من الحكم بالفسخ بعد الموت، لأن حكم الشافعي بالموجب قد يتناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمناً، فإن قيل: حكم الشافعي ببقاء الإجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلاً، كما في حكم المالكي بموجب التعليق، أجيب بأن الحكم ببقاء الإجارة حكم وقع ضمناً، لأن موجب الإجارة لم ينحصر فيه، وحكم المالكي بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصداً لانحصار موجب التعليق فيه، وهم يغتفرون في الضمنيات ما لا يغتفرون في القصديات[1].

والشافعية يرون أن الحكم إذا ورد على أمر مختلف فيه بين الفقهاء كان أقوى من غيره، سواء كان حكماً بالصحة أم حكماً بالموجب[2]. وقالوا: الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه، وهذا غالب لا دائم، فقد يتجرد كل منهما عن الآخر، ومثال تجرد الصحة: البيع بشرط الخيار فإنه صحيح ولم يترتب عليه أثره، فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب[3].

ومثال تجرد الموجب: الخلع، والكتابة على نحو خمر أو خنزير فإنهما فاسدان، ويترتب عليهما أثرهما من البينونة، والعتق، ولزوم مهر المثل، فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة، وكذا الربا، والسرقة ونحوهما، يحكم فيه بالموجب دون الصحة[4]، ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلاً على ثبوت ملك المالك وحيازته، وأهليته، وصحة صيغته في مذهب الحاكم[5].

الحكم بالموجب:

يقصد بهذا النوع من الأحكام أن يصرح القاضي بالإلزام بالآثار المترتبة على التصرف، وهو يستلزم ملك الشيء المتصرف فيه وحيازته، وصحة الصيغة في مذهب

---

١) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٥.

٢) المصدر نفسه.

٣) المصدر نفسه.

٤) المصدر نفسه.

٥) المصدر نفسه.

القاضي وأهلية التصرف[1].

وقال المالكية: إن هذا النوع من الأحكام لا يشترط فيه أن يثبت أن المتصرف مالك للشيء الذي تصرف فيه، لأنه قد يتعسر في بعض الأحوال إثبات الملك، إلا أنه إذا تبين بعد ذلك عدم الملك وجب نقض الحكم[2].

وقال بعض الأحناف: إن الموجب لا يصح الحكم به إذا لم يكن من مقتضيات التصرف إلا إذا وقعت دعوى بشأنه، فلا يستحق الجار الشفعة إلا برفع الدعوى[3]. وإن كان من مقتضيات التصرف صح الحكم، وكان حكماً بالصحة، ففي البيع الصحيح يخرج المبيع من ملك البائع ويدخل في ملك المشتري، ويستحق البائع الثمن، ويستحق المشتري المبيع[4].

ويجدر بنا هنا أن نبين ما هو الحكم القصدي؟ وما هو الحكم الضمني؟ **فالحكم القصدي**: هو الحكم الذي يكون منصباً على الحق المدعى به المطلوب الحكم به[5]، وذلك كما إذا ادعى رجل على آخر مائة دينار، وأقام بينة على ذلك، فيحكم له القاضي بالمائة دينار، فيكون منصباً على المائة في هذه الحالة، ويشترط في هذا الحكم أن تسبقه دعوى صحيحة.

أما الحكم الضمني: فهو الحكم الذي يكون المحكوم فيه غير مقصود بل هو داخل ضمن المدعى المحكوم به قصداً، وذلك كما إذا قامت البينة على أن زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم حاضر، وحكم القاضي بتوكيلها كان هذا الحكم حكماً بالزوجية بينهما ضمناً وإن لم تكن الدعوى في حادثة الزوجية[6]. ولا يشترط في الحكم الضمني أن تسبقه دعوى صحيحة وخصومة، ويتساهل فيه ما لا يتساهل في الحكم القصدي[7].

---

١) المصدر نفسه.

٢) تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٤، نظرية الدعوى، ج٤، ص٢١٨.

٣) حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣٩٧، ٣٩٨.

٤) حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣٩٧، ٣٩٨، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢١٩.

٥) تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٦، ١٠٧، الأصول القضائية، علي قراعة، ص٢٩٧.

٦) مذكرات نظام القضاء في الإسلام، أحمد هريدي، ص١٥٢.

٧) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٢٣.

هذا وقد قسمت الأحكام بالنسبة إلى المحكوم به إلى قسمين: **قضاء استحقاق، وقضاء ترك**[1]. فإذا كان المحكوم به استحقاق شيء حكم به القاضي لأحد الخصمين وسمي هذا قضاء استحقاق. وإذا كان الحكم عبارة عن منع المدعي في المنازعة والتعرض للمدعى عليه في أمر من الأمور، سمي قضاء ترك[2].

هل حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً؟

الحكم القضائي لا يمتد إلى تغيير الوصف الشرعي، لما صدر فيه سواء كان محله عقداً أم فسخاً كالنكاح، والطلاق، والبيع، والإرث، فحكم القاضي لا يغير الحلال فيجعله حراماً ولا يغير الحرام فيجعله حلالاً. وقد قال المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد، وزفر[3] من الأحناف: إن حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً إذا كان الأمر في الظاهر كما هو في الباطن فإن اختلفا نفذ في الظاهر دون الباطن[4].

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى مخالفة جمهور الفقهاء وقال: بأن حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً إذا لم يكن القاضي عالماً بكذب الشهود[5]. وذهب الشيعة الزيدية إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة وقالوا: إن إبطال الحكم باطناً مناقضة إذ يكون واقعاً غير واقع[6].
وعلى هذا فإنه لو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فأنكرت فأقام بينة بشاهدي زور فقضى القاضي بالنكاح بينهما، والمدعي وشاهداه يعلمون أنه لا نكاح بينهما، فعند أبي حنيفة: أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً، فيحكم القاضي بتسليم المرأة إلى الرجل على أنها زوجته، ويحل له وطؤها ويحل لها تمكينه من نفسها[7].

وقال جمهور الفقهاء: إن قضاء القاضي في هذه الحالة ينفذ ظاهراً لا باطناً،

---

١) المصدر نفسه.

٢) مباحث المرافعات، الابياني ١٧٧، مجلة الأحكام العدلية، مادة ١٧٨٦.

٣) مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٧، الخرشي، ج٧، ص١٦٦، الاختيار، ج٢، ص٨٨.

٤) روضة الطالبين، ج١١، ص١٥٣، روضة القضاة، ج٤، ص٣٢٠.

٥) بدائع الصنائع، ج٧، ص١٥، البحر الرائق، ج٧، ص١٤، الاختيار، ج٢، ص٨٨.

٦) البحر الزخار، ج٦، ص١٣٧.

٧) بدائع الصنائع، ج٧، ص١٥، البحر الرائق، ج٧، ص١٤.

فيحرم على الرجل وطؤها ويحرم عليها أيضا تمكينه من نفسها[1]، والواجب عليها الامتناع والهروب ما أمكنها فإذا أكرهت فلا إثم عليها[2].

وقد استدل أبو حنيفة على رأيه بما روي أن رجلاً خطب امرأة وهو دونها في الحسب، فأبت أن تتزوجه، فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين عند الإمام علي - رضى الله عنه- فحكم علي عليها بالنكاح، فقالت: يا أمير المؤمنين، إني لم أتزوجه، وأنهم شهود زور فزوجني منه، فقال علي: شاهداك زوجاك[3]، وأمضى عليها النكاح، ولأنه قضى بأمر الله تعالى بحجة شرعية، فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاء تحرزاً عن الحرام[4]، وخبر علي واقع من جهة الحكم مرتفع من جهة الدين فلا تناقض، وخبر علي معناه: كذبك شاهداك[5].

واستدل أيضاً بقصة المتلاعنين، فإن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين[6]، مع العلم بأن أحدهما كاذب قطعاً[7]، وهذا الحكم نافذ في الظاهر والباطن إذ يحرم على الزوج بعد ذلك وطء زوجته، ويحرم عليها تمكينه من نفسها، ويحل لها أن تتزوج غيره وتمكنه من نفسها مع العلم أن الباطن في هذه الحالة مخالف لظاهره، فدل على أن حكم القاضي ينفذ في الظاهر والباطن وإن اختلفا[8].

وقد رد الجمهور على ما استدل به أبو حنيفة فقالوا: إن قول علي للمرأة: شاهداك زوجاك، أنه مجهول عند أصحاب الحديث، ولا يحتج بالمجهول[9]. ثم إن قول الإمام علي لا يدل على أن حكمه هو الذي أنشأ الزواج بينهما، فقد أضاف التزويج إلى الشاهدين ولم يضفه إلى حكمه وإنما لم يجبها إلى العقد بينهما لأن في ذلك طعناً

---

١) الخرشي، ج٧، ص١٦٦، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٧.

٢) مغني المحتاج، ج٣، ص٣٩٧، روضة الطالبين، ج١١، ص١٥٣.

٣) الاختيار، ج٢، ص٨٩، روضة القضاة، ج٤، ص٣٢١، البحر الزخار، ج٦، ص١٣٧.

٤) الاختيار، ج٢، ص٨٩.

٥) البحر الزخار، ج٦، ص١٣٧.

٦) صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠، ص١٢٣ .

٧) المبسوط، ج١٦، ص٢٣٥ .

٨) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٣٥ .

٩) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٣٤، فتح الباري، ج١٣، ص١٥٠ .

بالشهود من غير دليل[1]. أما قصة المتلاعنين فقد رتب الله سبحانه صحة الفسخ على قول يتحقق فيه الكذب، فإن القاضي متيقن بأن أحدهما كاذب فينشئ هذا التفريق قاصداً ومتعمداً، بينما القاضي في هذه الحالة لا يعلم كذب الشهود على النكاح، وإنما يقضي بناء على البينة التي أمامه معتقداً أنها صحيحة ومظهره للحق[2].

وقد استدل الجمهور على رأيهم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾،[3] فأكل المال بالباطل يكون من غير الوجه الذي أباحه الله لآكليه[4]. وروي عن قتادة في معنى الآية السابقة: من مشى مع خصمه وهو له ظالم، فهو آثم حتى يرجع إلى الحق، واعلم يا ابن آدم أن قضاء القاضي لا يحل لك حراماً ولا يحق لك باطلاً وإنما يقضي القاضي بنحو ما يرى ويشهد به الشهود، والقاضي بشر يصيب ويخطئ، واعلموا أنه من قد قضي له بالباطل فإن خصومته لم تنقض حتى يجمع الله بينهما يوم القيامة فيقضي على المبطل للحق بأجود مما قضى به للمبطل على المحق في الدنيا[5]. وقال ابن كثير: دلت الآية على أن حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً وحكمه ملزم في الظاهر وللحاكم أجره وعلى المحتال وزره[6].

واستدل الجمهور أيضاً بالسنة، فقد ورد عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"[7]. والذي يتبين من هذا الحديث أن من أخذ شيئاً بدون حق فهو حرام وإن كان مدعوماً بحكم حاكم، فهذا دليل على أن حكم القاضي لا يحل الحرام بحال من

---

١) نظرية الدعوى ج٢، ص٢٣٤.

٢) الفروع، ج٦، ص٤٩١، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٣٥.

٣) سورة البقرة، آية ١٨٨.

٤) تفسير الطبري، ج٣، ص٥٤٩.

٥) المصدر نفسه.

٦) تفسير ابن كثير، ج١، ص٢٢٥.

٧) صحيح مسلم بشرح النووي، ج٢، ص٤.

الأحوال[1].

واستدلوا أيضا بالإجماع وقالوا: إن السلف أجمعوا على أن حكم الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، ثم إن الفقهاء أجمعوا على أن الأبضاع أولى بالاحتياط من الأموال[2]، ووافقهم على ذلك أبو حنيفة.

كما استدلوا بالقياس حيث قاسوا الحكم المترتب على شهادة الزور على الحكم المخالف للنص أو للإجماع بجامع أنه يقطع بتحريم ما حكم له به في كلا الحالتين، فلما اتفق على عدم نفاذ الحكم المخالف للنص أو الإجماع في الباطن، فينبغي أن يكون الحكم المترتب على شهادة الزور كذلك[3].

واستدلوا أيضا بالمعقول فقالوا: إن شرط صحة الحكم وجود الحجة وإصابة المحل، وإذا كان في نفس الأمر شهود زور لم تحصل الحجة لأن حجة الحاكم هي البينة العادلة، وشهادة الزور كبيرة من الكبائر، وحقيقة الشهادة إظهار الحق، وحقيقة الحكم إنفاذ الحكم، وإذا كان الشهود كذبة لم تكن شهادتهم حقاً، ولا مظهرة لحق سابق[4]. ومن جهة أخرى فإن القضاء ينفذ بقدر الحجة، والحجة لا تدل على الحق إلا من حيث الظاهر، فينفذ القضاء من حيث الظاهر أيضاً، وأما الباطن فيبقى على ما هو عليه فلا يؤثر فيه القضاء ولا يغيره[5].

والرأي الذي نرجحه هو رأي الجمهور نظراً لقوة أدلتهم من جهة، ولأن المصلحة تقتضي ذلك من جهة أخرى لما في ذلك من دفع المظالم عن الناس، ثم إنه كما يقول محمد نعيم: "أحسن تربية للضمير الإنساني المؤمن، وأكثر تنمية لملكة مراقبة الله سبحانه والخوف منه"[6].

---

١) المبسوط، ١٦، ص١٨١، إحكام الأحكام، ابن دقيق العيد، ج٤، ص١٦٦.

٢) المهذب ج٢، ص٣٤٣، نظرية الدعوى ج٢، ص٢٤٤.

٣) فتح الباري ج١٣، ص١٥٠.

٤) درر الحكام، ج٢، ص٤٠٩، نظرية الدعوى، ص٢٤٤.

٥) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٤٥.

٦) المصدر نفسه.

الحالات التي تنهي الخصومة قبل صدور حكم فيها:

من المؤكد أن كل دعوى تنتهي بصدور حكم فيها إلا أنه في بعض الحالات قد تنتهي الدعوى بدون صدور حكم فيها، وذلك كأن يتنازل المدعي عن دعواه وعلى هذا الأساس فإن المدعي إذا تنازل عن دعواه فإنه في هذه الحالة تنتهي الخصومة[1]، وتكون كأنها لم تكن، وقد صرح بعض الفقهاء بأن مشيئة المدعي لا تتقيد بمجلس الحكم فله إهمال المدعى عليه إلى الأبد، بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية[2]. هذا وليس للمدعي ترك الخصومة إذا أتى المدعى عليه بدفع صحيح للدعوى الأصلية إلا بإذن المدعى عليه[3].

وقال المالكية: إذا أجاب المدعى عليه بالإنكار فليس للمدعي التنازل عن الدعوى إلا بموافقة المدعى عليه، ومن حق المدعى عليه أن يلزم المدعي بإتمام الخصومة إلى أن تنتهي بالحكم، ويجب على القاضي أن يستجيب لطلب المدعى عليه بذلك، ويأمر الطالب الدعوى فإن أبى حكم القاضي بأنه لا حق له[4].

كما أن الخصومة تعتبر منتهية قبل إصدار حكم فيها إذا تعرضت لطارئ يفقدها أحد شروطها التي كانت متوفرة فيها وقت رفعها، وذلك كأن يصبح المدعي لا مصلحة له في متابعة السير في الدعوى[5]، وذلك كأن يتوفى الصغير المتنازع على حضانته ففي هذه الحالة يصبح الاستمرار في الدعوى غير مفيد، فتنهى الدعوى لأنها أصبحت غير مجدية[6]. وقد يتوفى الزوج الذي تطلب الزوجة الحكم بتطليقها منه، ففي هذه الحالة تعتبر الدعوى غير مفيدة ويجب إنهاؤها. وتعتبر الدعوى أيضاً بحكم المنتهية إذا تصالح الخصمان على الحق المتنازع فيه، فيجب على القاضي إجابتهما فهو منهي عن كل إجراء من شأنه أن يثير النزاع بين المتخاصمين. ويقاس على هذه الأمثلة كل حالة ينتهي

---

١) في القانون المدني: الدعوى ملك المدعي، ولا يجوز إلزام المدعي بالمضي فيها. (أصول المرافعات مسلم ص٥٥٧).

٢) انظر حاشية الباجوري، ج٢، ص٤٠١، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٥١.

٣) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٥١.

٤) الطريقة المرضية، محمد عزيز جعيط، ص٤٠، نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٥٢.

٥) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٥٣.

٦) المرجع نفسه.

فيها النزاع بين المتخاصمين بأي وسيلة من الوسائل[1].

التوثقة للمتنازعين:

لا شك في أن الحق يثبت بإقرار المدعى عليه، أو يثبت بيمين المدعي بعد نكول خصمه، ويثبت بإقامة البينة على حقه. فبعد ثبوت الحق يستحب للقاضي إثبات الدعوى في ديوانه مع تبيان وتوضيح ما اشتملت عليه الدعوى من إلزام أو إسقاط من قبيل الاحتياط للمتحاكمين[2]، هذا في حالة إذا لم يطلب أحد المتحاكمين كتابة ما اشتملت عليه الدعوى.

أما إذا طلب أحدهما الكتابة فيجب على القاضي أن يجيبه إلى طلبه، حتى لا يكون لأحدهما مطالبة الآخر فيما بعد[3].

والذي يكتبه القاضي كتابان هما: المحضر والسجل. فالمحضر هو حكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى، وإقرار، وإنكار، وبينة ويمين[4]، وقيل: هو لشرح ثبوت الحق عند القاضي لا الحكم بثبوته[5]. والسجل هو تنفيذ ما ثبت عند القاضي وإمضاء ما حكم به[6]. وقيل هو ما تضمن الحكم ببينة[7].

ويشترط في المحضر أن يتضمن أربعة شروط، وهي[8]:

١- صفة الدعوى بعد تسمية المدعي والمدعى عليه.

٢- جواب المدعى عليه من إقرار أو إنكار.

٣- ذكر شهادة الشهود على وجهها.

٤- ذكر التاريخ في يوم الحكم من شهره وسنته.

---

١) نظرية الدعوى، ج٢، ص٢٥٤.

٢) أدب القاضي، الماوردي، ج٢، ص٣٠١.

٣) المغني، ج٩، ص٧٣، أدب القاضي، ج٢، ص٧١، ٣٠١، روضة الطالبين، ج١١ ص١٣٩.

٤) أدب القاضي، ج٢، ص٧٤.

٥) الإنصاف، ج١٢، ص٣٣٢.

٦) أدب القاضي، ج٢، ص٧٤، الإنصاف، ج١٢، ص٣٣٢، الفروع، ج٦، ص٥٠٣.

٧) الإنصاف، ج١٢، ص٣٣٢.

٨) أدب القاضي، ج٢، ص٣٠٢.

ويتضمن السجل ما يلي[1] :

١- تصديره بحكاية إشهاد القاضي بجميع ما فيه.

٢- حكاية إمهال القاضي للمشهد عليه وعجزه عن الدفع.

٣- إمضاء الحكم للمشهود له وإلزام الحكم للمشهود عليه.

٤- إشهاد القاضي على نفسه بما حكم به وأمضاه.

٥- تاريخ يوم الحكم والتنفيذ.

٦- ذكر ما ورد في المحضر.

صفة المحضر والسجل:

للقضاة في صفة المحضر والسجل عرف وشروط معتبرة ينبغي أن تكون متبعة لما في الخروج عن عرفهم وعادتهم فيها من توجه الظنون ووقوع الاشتباه. وصفة المحضر أن يكتب: حضر القاضي فلان قاضي عبد الله الإمام فلان على بلد كذا في مجلس حكمه وقضائه في موضع كذا، ويذكر إسم المدعي وإسم المدعى عليه، ويصفهما وصفاً كاملاً، ويذكر صفاتهما وما يعرفان به، ثم يذكر ما جرى بينهما من قدر الدعوى وما تعقبها من إقرار، أو إنكار، أو يمين، أو نكول، أو سماع بينة، ثم بعد ذلك يختم القاضي المحضر بختمه[2].

وإن أشهد فيه كان أوكد وأحوط، ويكتبه على نسختين، تسلم واحدة إلى صاحب الحق[3]. ويكتب القاضي في بداية المحضر بسم الله الرحمن الرحيم، ثم يكتب الحمد لله رب العالمين[4]، ويكتب التاريخ من يوم وشهر وسنة.

صفة السجل: بعد البسملة يكتب: هذا ما أشهد عليه القاضي فلان قاضي عبدالله الإمام على كذا في مجلس حكمه وقضائه في موضع كذا في وقت كذا، أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده على فلان بما في كتاب نسخه، ويذكر ما ورد في المحضر في أي حكم كان، فإذا فرغ منه قال بعد ذلك: فحكم

---

١) المصدر نفسه.

٢) أدب القاضي، ج٢، ص٧٥، المغني، ج٩، ص٧٣، ٧٤، الفروع، ج٦، ص٥٠٢.

٣) أدب القاضي ج٢، ص٧٥، المغني، ج٩، ص٧٥، روضة الطالبين، ج١١، ص١٤١.

٤) المغني، ج٩، ص٧٤، الفروع، ج٦، ص٥٠٢، روضة الطالبين، ج١١، ص١٤٠.

به فأنفذه وأمضاه على ما هو الواجب في مثله بعد أن سأله فلاناً أن يحكم له به، ولم يدفعه خصمه بحجة، وجعل كل ذلك حجة على حجته، وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ أعلاه[1] ويكتب السجل على نسختين: تسلم واحدة إلى صاحب الحق وتحفظ الثانية في ديوان الحكم، فإن هلكت إحداهما نابت الأخرى عنها[2]. ولا بد للسجل من شهادة لما تضمنه من إنفاذ الحكم بما فيه وقد يكون المحضر في الأغلب بغير شهادة[3].

وإذا اجتمعت عند القاضي محاضر وسجلات، كتب على ظهر كل واحد من المحاضر والسجلات إسم صاحبه، وتاريخ تنفيذه، وإما أن يتولى هو جمع المحاضر والسجلات، أو يعهد بها إلى كاتبه أو أحد أمنائه يجمعها ويحفظها. فيجمع محاضر وسجلات كل شهر لوحده، أو محاضر وسجلات كل سنة لوحدها على قدر قلتها وكثرتها، ويضم بعضها إلى بعض، ويكتب عليها محاضر شهر كذا من سنة كذا، ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة[4].

---

١) المغني، ج٩، ص٧٥، المجموع، ج١٨، ص٤٠٢، أدب القاضي، ج٢، ص٧٦.

٢) المصادر نفسه.

٣) أدب القاضي، ج٢، ص٧٦.

٤) المجموع، ج١٨، ص٤٠٢، روضة الطالبين، ج١١، ص١٤١، الكافي، ج٢، ص٩٥٤.



الخاتمة

الغاية العظمى التي يسعى إليها الإنسان على مر العصور هي أن يعيش بأمان واستقرار بعيداً عن الظلم والعدوان، وعن السلب والنهب، وعن التسلط والانتقام وعن الضغائن والأحقاد، وعن المنازعة والخصام، ومن هنا كانت حاجة المجتمعات إلى قضاء عادل ملحة وضرورية لكي يقضي على الظلم والفساد ويقطع دابر الفتنة.

وقد جعل الإسلام مبدأ العدل أساس القضاء وركيزته، من أجل إيجاد مجتمع فاضل تشيع بين أفراده روح المحبة والإخاء والمساواة، وهذه القيم والمثل لم تسد في أي مجتمع في الماضي أو الحاضر، ولن تسد في المستقبل في أي مجتمع مهما بلغ من التقدم والرقي كما سادت بين أفراد المجتمع المسلم في عصر النبي محمد ﷺ والعصور التي تلته.

لقد أمر الإسلام بالعدل في كل أمر حتى مع الأعداء وبذلك يكون الإسلام قد بلغ الذروة التي لم تصل إليها النظم الحديثة، يقول تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾.[1] كما أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل بشكل عام، ولم يخصصه بجماعة دون جماعة أو بجنس دون آخر، فالعدل نظامه وشرعه، والناس كلهم خلقه وعباده، فهم جميعاً سواء على اختلاف لغاتهم وأشكالهم يطبق عليهم قانون واحد باطنه كظاهره فيه الرحمة لهم جميعاً.

وقد قرر الفقهاء أن الحاكم إذا فقد الشجاعة فمن الممكن أن يجد من الأبطال الشجعان في صفوف المسلمين ما يعوضه عن شجاعته، وإذا فقد العلم وجد بين العلماء المسلمين ما يحتاجه من المعرفة، ولكنه إذا كان جائراً ظالماً لم يغنه شيء ولم يغنه أحد، لذا اهتم الإسلام بشرط العدالة في القاضي.

وما من دولة تمسكت بالعدل إلا وعز جانبها وعلت كلمتها، وما من دولة تهاونت بالحكم بالعدل بين أفرادها إلا وانحطت مكانتها وضعف شأنها، وانتشرت فيها الأمراض الاجتماعية التي تؤدي إلى انهيار بنيانها وضعف كلمتها.

والقضاء في الإسلام ينبع من العقيدة، ويرتبط بالإيمان ويتجه دائما إلى الله سبحانه، ولهذا كانت له قدسيته في القلوب والعقول وإجلاله لدى المتحاكمين

---

١) سورة المائدة، آية ٨.

والمتخاصمين، فالعقيدة لها أثر عظيم في مجال القضاء، فالعقيدة السليمة، والتحلي بالأخلاق الفاضلة يؤدي إلى صحة القضاء وسلامته.

ويعتبر القضاء في الإسلام نموذجا رائعاً لم يلحق به قضاء حضارة من الحضارات على مر العصور، فقد أثبت أن بإمكانه حل جميع المشاكل التي تحدث في مختلف العصور على أحسن وأروع صورة من صور العدل، وذلك لما امتاز به من مرونة وحرية.

ونظام القضاء في الإسلام نسيج وحده بين أنظمة التقاضي العالمية، فهو قضاء حر بأوسع معاني هذه الكلمة بأضخم مدلولاتها، وحيك نظامه أبرع حياكه، وأحكم أقوى إحكام حتى أصبح بحق أسطع وأعمق قضاء عرفته البشرية.

وقد أطلق الإسلام للمسلمين أوسع الحريات العالمية في أجهزة القيادة العليا التي تهيمن على مصالح الناس وحياتهم، فأجهزة الحكم والتشريع والقضاء هي أجهزة نامية مع الحياة تدور مع الخير حيثما دار، ومتمشية مع الصالح العام، وهي حريات كفيلة بأن تصوغ خير الأمم وأسعد الشعوب، وأقدرها على التطور والتجديد.

والقاضي لا يكبل بالقيود ولا يحجر على عقله وفكره، بل ينبغي أن يفسح له المجال ليفكر ويستنبط الأحكام، ومن هنا شجع الإسلام القاضي وكل إنسان على التدبر والتفكر والاجتهاد، والإسلام حين يفتح للقاضي ولغيره باباً واسعاً في المجال العقلي والفكري، يجعل ذلك العقل مسترشداً بما رسمه الشارع الحكيم في كتابه وسنة نبيه، وما أجمع عليه المسلمون في عصر الصحابة ومن أتى بعدهم، ثم ليجتهد القاضي بعد ذلك ما يراه.

ومن مظاهر اهتمام الإسلام بالقضاء هو استقلالية القضاء في الدولة الإسلامية، فقد منح الإسلام القاضي سلطات واسعة يتمكن من خلالها مباشرة أعماله وتنفيذها دون الرجوع أو الخضوع إلى سلطات أخرى، فاستقلال القضاء هو الطريق السليم الذي يوفر العدل، وينشر الأمن والاستقرار بين أفراد الشعب.

والقضاء في الاسلام خير قضاء عرفه العالم، وقضاته أفضل قضاة عرفهم التاريخ علماً وفضلاً ونزاهة، واستقلالاً ومتانة في الحق، وقد سجل التاريخ أعمالهم التي تعد مفخرة نفتخر بها، فهل لنا أن نستفيد منهم وأن نقتدي بهم؟ فنعيد سالف

مجدنا، ونرجع إلى نفوسنا عزتها وعلو منزلتها، وهذا لا يكون إلا إذا عملنا على إصلاح مجتمعنا ولا صلاح لهذا المجتمع إلا إذا روعي فيه الجانب الخلقي والديني.

فإذا أدى الإنسان حق الله وحق عباده وقام بهما خير قيام، فإنه ولا شك سيعم الأمن وتسود الحرية والعدالة، وتنتشر المحبة والمودة بين أفراد المجتمع، فيصبح المجتمع قوياً متماسكاً له مكانته واحترامه بين الدول.

وحبذا لو عملت حكوماتنا في مختلف الأقطار الإسلامية على العمل بتطبيق المبادئ الأساسية التي وضعها الشارع للقضاء الإسلامي، وتنصيب القضاة وتمكينهم من مباشرة أعمالهم وفق تعاليم الإسلام، ووفق ما منح الإسلام القضاة من اختصاصات، فتكون بذلك قد عملت على نصر دين الله القويم، فعندها سيحقق الله سبحانه لنا وعده الذي وعدناه به في قوله تعالى: ﴿إِن تَنصُرُوا اللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ﴾.[1]

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

[1]) سورة محمد، آية ٧.



المصادر والمراجع

أولاً- القرآن الكريم.

ثانياً- كتب التفسير:

١. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٢. الجامع لأحكام القرآن الكريم (تفسير القرطبي)، محمد بن أحمد القرطبي.

٣. روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود، الطبعة المنيرية، القاهرة، ١٢٧٠هـ.

٤. الكشاف، حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، جارالله بن محمود بن عمر الزمخشري، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٥. في ظلال القرآن، سيد قطب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٧، ١٣٩١هـ.

ثالثاً- كتب الحديث:

٦. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، أبو الفتح محمد بن علي بن وهب تقي الدين القشيري المشهور بابن دقيق العيد. مطبعة الشرق، ١٣٤٢هـ.

٧. التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، منصور علي ناصف، مطبعة عيسى الحلبي، ط٢، القاهرة.

٨. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن حجر العسقلاني، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٣٨٤هـ.

٩. الجامع الصحيح (سنن الترمذي) محمد بن عيسى بن سورة، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي.

١٠. جامع الأصول في أحاديث الرسول، محب الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، دار البيان، ١٩٣٩هـ.

١١. سبل السلام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، مطبعة محمد علي صبيح، ١٣٤٥هـ.
١٢. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ١٣٧٣هـ.
١٣. سنن الدار قطني، علي بن عمر الدار قطني، دار المحاسن، القاهرة، ١٣٨٦هـ.
١٤. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، مطبعة مجلس دائرة المعارف، حيدر أباد، ١٣٥٥هـ.
١٥. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، مطبعة السعادة، ط٢ ١٣٦٩هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد.
١٦. سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، المطبعة المصرية، ١٣٥١هـ.
١٧. صحيح البخاري مع حاشية السندي، محمد بن إسماعيل البخاري، المطبعة العثمانية القاهرة، ١٣٥١هـ.
١٨. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، المطبعة البهية المصرية، ١٣٤٨هـ.
١٩. كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل بن محمد العجلوني، مكتبة التراث، دمشق.
٢٠. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين، دار المعارف النظامية، حيدر أباد، ١٣١٢هـ.
٢١. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيتمي، مكتبة القدس، القاهرة، ١٣٥١م.
٢٢. معالم السنن، حمد بن محمد البستي، مطبعة حلب، ١٣٥٢هـ.
٢٣. المسند، أحمد بن حنبل، دار المعارف، القاهرة، ١٣٦٨هـ.
٢٤. مصابيح السنة، حسين بن مسعود البغوي، المطبعة الخيرية العامرية، ١٣١٨هـ.
٢٥. الموطأ، مالك بن أنس، دار الشعب، ١٩٧٠م.

٢٦. نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار المأمون، القاهرة، ١٣٥٧هـ.

٢٧. نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط٣، ١٩٦١م.

رابعاً- كتب الفقه:

أ- كتب الحنفية:

٢٨. أدب القاضي، أحمد بن عمرو الشيباني (الخصاف)، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، تحقيق فرحات زيادة.

٢٩. الأشباه والنظائر، زين بن إبراهيم بن نجيم، المطبعة الحسينية، القاهرة، ١٣٢٢هـ.

٣٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، نشر زكريا يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة.

٣١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، وبهامشه منحة الخلاق على البحر الرائق لابن عابدين، دار الكتب العربية، القاهرة، ١٣٣٣هـ.

٣٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان الزيلعي، المطبعة الأميرية، ١٣٦٤هـ.

٣٣. تحفة الفقهاء، علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٨م، تحقيق محمد زكي عبدالبر.

٣٤. حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين (ابن عابدين)، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، ١٣٨٩هـ.

٣٥. الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي، ط٣، ١٩٧٥م.

٣٦. درر الحكام في شرح غرر الأحكام، محمد بن فراموز بن علي (ملاخسرو)، المطبعة العامرة الشرقية، ١٣٠٤هـ.

٣٧. روضة القضاة وطريق النجاة، علي بن محمد بن أحمد الرحبي (السمناني)، بغداد، ١٣٨٩هـ، تحقيق صلاح الدين الناهي.

٣٨. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي (ابن الهمام)، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، ١٣٨٩هـ.
٣٩. الفتاوي الهندية (العالمكيرية)، محيي الدين محمد اورنك عالمكيرمارشاة غازي (الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند)، طبع دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.
٤٠. قرة عيون الأخيار (تكملة رد المحتار)، محمد علاء الدين عابدين، المطبعة العثمانية، ١٣٢٧م.
٤١. اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي، دار الحديث، بيروت.
٤٢. لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن الشحنة، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩١هـ، مطبوع مع معين الحكام.
٤٣. المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
٤٤. المجاني الزهرية على الفواكة البدرية، محمد بن صالح بن عبدالفتاح الجارم، مطبعة النيل، القاهرة.
٤٥. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان داماافندي)، دار إحياء التراث العربي، ١٣٢٧هـ.
٤٦. معين الحكام، علي بن خليل الطرابلسي، ط٢، ١٣٩٣هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.
٤٧. النتف في التفاوى، علي بن الحسين بن محمد السعدي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٦م، تحقيق صلاح الدين الناهي..
٤٨. الهداية شرح بداية المبتدئ، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

ب- كتب المالكية:

٤٩. الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، وتصرفات القاضي والإمام، أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة الأنوار، القاهرة، ١٣٥٧هـ.

٥٠. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ابن حسن الكشناوي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
٥١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، ١٣٢٩هـ، مطبعة الجمالية، القاهرة.
٥٢. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب مالك، أحمد بن محمد الصاوي، على الشرح الصغير لأحمد الدردير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي الأخيرة، ١٣٧٢هـ.
٥٣. البهجة في شرح التحفة، علي التسولي، المطبعة البهية، القاهرة.
٥٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين بن علي بن فرحون، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.
٥٥. تحفة الحكام، محمد بن محمد بن عاصم، مطبوع مع البهجة للتسولي.
٥٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفه الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، وبهامشه الشرح الكبير لأحمد الدردير.
٥٧. حاشية العدوي على شرح الإمام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، لعلي الصعيدي العدوي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٥٨. شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد الخرشي، دار صادر، بيروت.
٥٩. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك، أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
٦٠. الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية محمد عزيز، ط٢، مطبعة الإدارة، تونس.
٦١. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك (فتاوى عليش)، محمد بن أحمد عليش، مطعبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨هـ.
٦٢. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، أحمد بن إدريس القرافي، مطبعة عيسى الحلبي، ١٣٤٦هـ، وبهامشه تهذيب الفروق لمحمد بن علي بن حسين.

٦٣. قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، عالم الفكر، القاهرة.
٦٤. الكافي، يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، مكتبة الرياض، ١٣٩٨هـ، تحقيق محمد الموريتاني.
٦٥. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٦٦. المنتقى شرح موطأ مالك، سليمان بن خلف الباجي، مطعبة السعادة، القاهرة، ١٣٣٢هـ.
٦٧. منح الجليل على مختصر خليل، محمد بن أحمد عليش، المطبعة العامرة، القاهرة، ١٢٩٤هـ.
٦٨. مواهب الجليل، محمد المغربي الحطاب، دار الفكر، القاهرة.

جـ- كتب الشافعية:

٦٩. أدب القاضي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، مطبعة بغداد، ١٩٧٢م، تحقيق محيي هلال السرحان.
٧٠. أدب القضاء، إبراهيم بن عبدالله (ابن أبي الدم)، ١٣٩٥هـ، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي.
٧١. الأحكام السلطانية، علي بن محمد الماوردي، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
٧٢. الأشباه والنظائر، عبدالرحمن السيوطي مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، ١٣٧٨هـ.
٧٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، وهو شرح على المختصر المسمى غاية الاختصار في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لأبي شجاع، ط٣، ١٣٧٤هـ، المطبعة المنيرية، القاهرة.
٧٤. الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار الشعب ١٣٨٨هـ، القاهرة.
٧٥. أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، محمد الزهري الغمراوي، ط٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٧هـ.
٧٦. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن حجر الهيتمي، مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي، دار صادر، بيروت.

٧٧. حاشية ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين، علوي السيد أحمد بن عبدالرحمن السقاف، مطبعة مصطفى البابي، القاهرة، الثانية، ١٩٥٥م.
٧٨. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
٧٩. حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزي، إبراهيم الباجوري، مطبعة السعادة، ١٣٢٨هـ-.
٨٠. حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي لعبدالحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، دار صادر، بيروت.
٨١. روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ١٣٩٦هـ.
٨٢. شرح الزبد غاية البيان، محمد بن أحمد الرملي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
٨٣. العقد الفريد للملك السعيد، محمد بن طلحة الوزير، مطبعة الوطن، القاهرة، ١٣٠٦هـ.
٨٤. الغاية القصوى في دراية الفتوى، عبدالله بن عمر البيضاوي، طبع اللجنة الوطنية بالعراق، تحقيق علي محيي الدين على القرة داغي.
٨٥. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب زكريا الأنصاري، دار إحياء الكتب العربية.
٨٦. الفتاوي الفقهية، أحمد بن محمد الهيتي.
٨٧. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عزالدين بن عبدالسلام دار الشرق للطباعة، القاهرة، ١٣٨٨هـ-.
٨٨. كفاية الأخيار، تقي الدين بن محمد الحسيني، دار إحياء الكتب العربية.
٨٩. المجموع شرح المهذب، محمد حسن العقبي، مطبعة الإمام، القاهرة، نشر زكريا علي يوسف.
٩٠. مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، ١٩٧٨م.

٩١. المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
٩٢. مواهب الصمد، أحمد بن حجازي الفشني، مطبعة عيسى البابي، القاهرة، وهي بهامش شرح الزبد غاية البيان.
٩٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي الأنصاري (الشافعي الصغير)، مطبعة البابي الحلبي، ١٩٦٧م.
٩٤. الوجيز، أبو حامد بن محمد الغزالي، مطبعة الآداب، سنة ١٣١٧هـ.

د- كتب الحنابلة:

٩٥. الأحكام السلطانية، أبو يعلي محمد الفرا، ومطبعة مصطفى البابي، القاهرة.
٩٦. أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، دار الجيل.
٩٧. الإفصاح عن معاني الصحاح، يحيى بن محمد بن هبيرة، المؤسسة السعيدية، الرياض.
٩٨. الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، محمد الحجاوي المقدسي، دار المعرفة، بيروت، تعليق وتصحيح عبداللطيف مرسي السبكي.
٩٩. الاختيارات الفقهية في فتاوى ابن تيمية، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، تحقيق محمد حامد الفقي.
١٠٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥هـ، تحقيق محمد حامد الفقي.
١٠١. صفة الفتوى والمستفتي، أحمد بن حران الحنبلي، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨٠هـ.
١٠٢. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٩٧هـ.
١٠٣. الزوائد في فقه أحمد بن حنبل، محمد بن عبدالله آل حسين، المكتبة السلفية، القاهرة.
١٠٤. الطرق الحكمية في السياسية الشرعية، محمد بن أبي بكر الزرعي (ابن قيم الجوزية)، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة.

١٠٥. العدة شرح العمدة، ابن قدامة عبدالرحمن بن إبراهيم، المكتبة السلفية، القاهرة.
١٠٦. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف الحنبلي، مؤسسة دار السلام للطباعة والنشر، دمشق.
١٠٧. الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
١٠٨. الفروع، محمد بن مفلح، دار مصر، ط٢، القاهرة، ١٣٨٨هـ.
١٠٩. الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي، ، دمشق، ١٣٨٠هـ.
١١٠. القواعد، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب، ١٣٥٣هـ.
١١١. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، مراجعة وتعليق هلال مصطفى هلال.
١١٢. مختصر الخرقي، عمر بن الحسين الخرقي، مؤسسة دار السلام، دمشق، ١٣٧٨هـ.
١١٣. مخطوطة الجامع الصغير على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي يعلي محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفرا، مكتبة الأوقاف الكويتية، خ٢٦٠، سنة ١٢٣٣هـ.
١١٤. المغني، لعبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة، ومطبعة دار المنار، الطبعة الثالثة، ١٣٦٧هـ.
١١٥. المقنع في فقه أحمد بن حنبل، موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، مطابع قطر الوطنية، الدوحة، ط٣، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
١١٦. منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، مطبوع بهامش كشاف القناع، المطبعة العامرة، القاهرة، ط١، ١٣١٩هـ.
١١٧. منار السبيل في شرح الجليل على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، الشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منشورات دار السلام، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ.

١١٨. منهاج السنة، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم (ابن تيمية)، المطبعة الأميرية، القاهرة.

هـ: كتب المذاهب الأخرى:

١١٩. البحر الزخار الجامع مذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحي المرتضى، مؤسسة الرسالة، ط٢، بيروت، ١٣٩٤هـ.
١٢٠. التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار)، أحمد بن قاسم الصنعاني، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٦٦هـ.
١٢١. جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، محمد بن حسن النجفي، ١٢٧١هـ.
١٢٢. دليل القضاء الشرعي، محمد صادق آل بحر العلوم، مطبعة النجف، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.
١٢٣. شرائع الإسلامي في الفقه الجعفري، جعفر بن الحسن (المحقق)، مطابع دار الحياة، بيروت، ١٩٣٠م.
١٢٤. فقيه من لا يحضره الفقيه، محمد بن علي بن الحسين بن بابوية القمي، دار الكتب الإسلامية، ط٥، ١٣٩٠هـ، تحقيق حسن الموسوي الخرساني.
١٢٥. المحلى، علي بن أحمد بن حزم، المكتب التجاري، بيروت، ١٣٥٠هـ.

خامساً- كتب اللغة (المعاجم):

١٢٦. تاج العروس شرح القاموس، السيد محمد الزبيدي، دار ليبيا للنشر، بنغازي.
١٢٧. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاهرة، ١٣٠١هـ.
١٢٨. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، مطبعة بولاق، سنة ١٣٠٠هـ.
١٢٩. مختار الصحاح، محمد بن عبدالقادر الرازي، ط٢، المطبعة الأميرية.
١٣٠. مختار القاموس، الطاهر أحمد الزاوي، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس.
١٣١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن المقري الفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٢، ١٣٢٤هـ.

١٣٢. معجم متن اللغة، محمد رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت.

سادساً- كتب أصول الفقه:

١٣٣. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي، مطبعة محمد صبيح، القاهرة.
١٣٤. أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٣٥. علم أصول الفقه، عبدالوهاب خلاف، مطبعة النصر، ١٣٧٧هـ.
١٣٦. كشف الأسرار، علاء الدين البخاري، بيروت.
١٣٧. مقاصد الشريعة الإسلامية، الطاهر بن عاشور، المطبعة الفنية، تونس، ١٣٦٦هـ.
١٣٨. الموافقات، إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٤١، تعليق محمد الخضر حسين التونسي.

سابعاً- كتب الفقه العام والقانون وكتب حديثة:

١٣٩. الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه، سيد محمد موسى، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
١٤٠. الإدارة الإسلامية في عز العرب، محمد كردعلي، مطبعة مصر، ١٩٣٤.
١٤١. استقلال القضاء، فاروق الكيلاني، دار التأليف، القاهرة، ١٩٧٧م.
١٤٢. الإسلام والحضار العربية، محمد كرد علي، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة.
١٤٣. أصول استماع الدعوى الحقوقية، علي حيدر أفندي، مطبعة الترقي، دمشق، ١٣٤٢هـ.
١٤٤. الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، علي قراعة، مطبعة الرغائب، القاهرة، ١٣٣٩هـ.
١٤٥. أصول المحاكمات الحقوقية، فارس الخوري، مطبعة الجامعة السورية، ط٢، ١٩٣٦م.

١٤٦. أعلام القضاء في الإسلام، محمد إبراهيم الجيوشي، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٤٧. أقضية رسول الله ﷺ، محمد بن فرج المالكي، دار الكتاب المصري، القاهرة، تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي.

١٤٨. الأموال، أبو عبيدالقاسم بن سلام، دار الشرق، ١٣٨٨هـ.

١٤٩. تاريخ القضاء في الإسلام، محمود عرنوس، المطبعة المصرية الأهلية، ١٣٥٢هـ.

١٥٠. تاريخ القضاء في الإسلام، أحمد عبدالمنعم البهي، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦٥م.

١٥١. تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، بدرالدين بن جماعة، دار المصطفى، القاهرة، ١٣٩٥هـ، تحقيق عبدالمجيد معاذ.

١٥٢. التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، ١٣٥٧هـ-.

١٥٣. الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، آدم متز، ترجمة محمد عبدالهادي أبو ريدة، دار الكتاب العربي.

١٥٤. حياة الصحابة، محمد يوسف الكاند هلوي، دار المعرفة، ، بيروت.

١٥٥. الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، نشر قصي محب الدين الخطيب.

١٥٦. الدستور القرآني والسنة النبوية في شؤون الحياة، محمد عزة دروزة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

١٥٧. الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، صبحي المحمصاني، دار العلم للملايين، بيروت.

١٥٨. دولة القرآن، طه عبدالباقي سرور، دار النهضة، القاهرة.

١٥٩. السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد واصل، ١٣٩٧هـ، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٣٩٧هـ.

١٦٠. السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، أحمد فتحي بهنسي، مكتبة دار العروبة، القاهرة.

١٦١. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، مكتبة الشعب، القاهرة.
١٦٢. الشريعة الإسلامية، محمد حسين الذهبي، دار الكتب الحديثة، القاهرة.
١٦٣. الشريعة الإسلامية، بدران أبو العينين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
١٦٤. علم القضاء، أحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٩٧٧م.
١٦٥. عمر وأصول السياسة والإدارة، سليمان محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٦٦. فجر الإسلام، أحمد أمين، دار الكتاب العربي، ط١٠.
١٦٧. فلسفة التشريع في الإسلام، صبحي المحمصاني، دار العلم للملايين، بيروت.
١٦٨. القضاء في الإسلام، محمد سلام مدكور، نشر دار النهضة العربية، القاهرة.
١٦٩. القضاء في الإسلام، عطية مصطفى مشرفة، مطبعة شركة الشرق الأوسط، ط٢، ١٩٦٦م.
١٧٠. القضاء في الإسلام، محمد أبو فارس، مكتبة الاقصى، عمّان، ١٩٧٨م.
١٧١. قضاء المظالم في الإسلام، شوكت عليان، مطبعة الجامعة، بغداد،
١٧٢. قضاة قرطبة، الخشني القروى، ١٩٨٢، دار الكتاب المصري، تحقيق إبراهيم الإبياري، ١٩٨٢م.
١٧٣. قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، محمد العشماوي وعبدالوهاب العشماوي، المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٣٧٦هـ.
١٧٤. مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوي الشرعية، محمد الأبياني، ط٣، ١٣٤٣هـ.
١٧٥. مبادئ نظام الحكم في الإسلام، عبدالحميد متولي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
١٧٦. مجلة الأحكام العدلية.

١٧٧. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، مطبعة الجامعة السورية، ط٣، ١٣٧٧هـ.
١٧٨. مذكرات في نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية، عمر الشريف، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٧٨م.
١٧٩. مذكرات في نظام القضاء، إبراهيم عبدالحميد، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا في كلية الشريعة بالأزهر.
١٨٠. مذكرات في نظام القضاء، أحمد هريدي، محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا (دبلوم الشريعة الإسلامية)، كلية الحقوق بجامعة القاهرة.
١٨١. المرافعات المدنية والتجارية، أحمد أبو الوفا، مطبعة دار المعارف، ط٣، الاسكندرية، ١٩٥٥م.
١٨٢. مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء.
١٨٣. موسوعة النظم والحضارة، أحمد شلبي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.
١٨٤. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، وزارة الأوقاف، عمّان.
١٨٥. نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة الإثبات اليمني الجديد، د. نصر فريد واصل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٣٩٩هـ.
١٨٦. نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، مكتبة الوعي العربي، القاهرة.
١٨٧. نظم الحكم والإدارة، علي منصور، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت.
١٨٨. النظم الإسلامية، صبحي الصالح، دار العلم للملايين، ط٤، بيروت، ١٩٧٨م.
١٨٩. النظم الإسلامية، حسن إبراهيم، مكتبة النهضة المصرية، ط٢، ١٩٥٩م.
١٩٠. الوجيز للمدخل الفقهي الإسلامي، مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثامناً- كتب التاريخ والتراجم:

١٩١. اسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن محمد الجزري، مطبعة دار الشعب.
١٩٢. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٥٨هـ.
١٩٣. الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي، ط٢، ١٣٧٨هـ.
١٩٤. ايران في عهد الساسانيين، أ. كريستنس، ترجمة الخشاب وعزام، لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٧م.
١٩٥. ايران ماضيها وحاضرها، ترجمة عبدالمنعم حسنين وإبراهيم الشواربي، مكتبة مصر، القاهرة.
١٩٦. البداية والنهاية، أبو الفداء الحافظ بن كثير، مكتبة الرياض الحديثة.
١٩٧. بيزنطة، نبيه عاقل، محاضرات ألقيت على طلبة جامعة دمشق لعام ١٩٦٦م.
١٩٨. تاريخ ايران القديم، طه باقر وزملاؤه، مطبعة جامعة بغداد.
١٩٩. تاريخ الطبري، محمد بن جرير الطبري، دار المعارف، القاهرة.
٢٠٠. تاريخ الخلفاء، جلال الدين السيوطي، ط٤، ١٣٨٩هـ، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، ١٣٨٩هـ.
٢٠١. تاريخ العرب القديم وعصر الرسول، نبيه عاقل، دار الفكر، ط٣، ١٩٧٥م.
٢٠٢. تاريخ الأنظمة القانونية، أمينة نمر، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٦م.
٢٠٣. تاريخ القانون، زهدي يكن، دار النهضة العربية، بيروت.
٢٠٤. تاريخ بغداد، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، القاهرة، ١٣٤٩هـ.
٢٠٥. تاريخ قضاة الأندلس، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.
٢٠٦. التاريخ الإسلامي العام، علي إبراهيم حسن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط٣، ١٩٦٣م.
٢٠٧. تهذيب التهذيب، أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند، ١٢٣٥هـ.

٢٠٨. حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٨٧.
٢٠٩. دراسة في تطور الحقوق الرومانية، شفيق الجراح، المطبعة الجديدة، دمشق.
٢١٠. دور الحجاز في الحياة السياسية العامة في القرنين الأول والثاني للهجرة، أحمد إبراهيم الشريف، دار الفكر العربي، القاهرة.
٢١١. زار المعاد في هدى خير العباد، ابن القيم، المطبعة المصرية، القاهرة، ١٣٧٩هـ.
٢١٢. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبدالحي بن العماد الحنبلي، المكتب التجاري، بيروت.
٢١٣. سيرة ابن هشام، عبدالملك بن هشام، مؤسسة دار التحرير، ١٣٨٣هـ.
٢١٤. صبح الأعشى، أحمد القلقشندي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣٣٢هـ.
٢١٥. طبقات الأمم، صاعد بن أحمد الأندلسي، القاهرة.
٢١٦. الطبقات الكبرى، محمد بن سعد الواقدي، دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ.
٢١٧. طبقات الشافعية الكبرى، عبدالوهاب بن علي السبكي، المطبعة الحسينية، القاهرة، ١٣٢٤هـ.
٢١٨. عيون الأخبار، عبدالله بن قتيبة الدينوري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٣م.
٢١٩. فتوح البلدان، أحمد البلاذري، ١٣٥٠هـ، المطبعة المصرية، القاهرة.
٢٢٠. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن حسن الحجوي الثعالبي، مطبعة إدارة المعارف، الرباط، ١٣٤٠هـ.
٢٢١. القانون الروماني، ميشيل فيليه وهاشم حافظ، مطبعة العاني، بغداد.
٢٢٢. القانون الروماني، صبيح مسكوني، مطبعة شفيق، بغداد.
٢٢٣. الكامل في التاريخ، ابن الأثير علي بن محمد الجزري، دار الكتاب العربي، بيروت.
٢٢٤. الكامل في اللغة والأدب، أبو العباس محمد بن يزيد المبرد، مطبعة الاستقامة، القاهرة.

٢٢٥. كتاب الولاة والقضاة، محمد بن يوسف الكندي، مؤسسة الخانجي، ١٩٠٨م.
٢٢٦. المحاسن والمساوئ، إبراهيم بن محمد البيهقي، مكتبة النهضة، القاهرة.
٢٢٧. محاضرات في التاريخ الروماني، صلاح مدني وهي محاضرات ألقيت على طلبة جامعة دمشق، قسم التاريخ، ١٩٦٥م.
٢٢٨. المدخل إلى التاريخ العام للقانون، محمد معروف الدواليبي، مطبعة جامعة دمشق.
٢٢٩. مروج الذهب ومعارف الجوهر، أبو الحسن المسعودي، المكتبة التجارية، القاهرة.
٢٣٠. المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد علي، دار العلم للملايين، بيروت.
٢٣١. مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد، مطبعة التقدم، القاهرة، ١٣٢٩هـ.
٢٣٢. الملل والنحل، محمد بن عبدالكريم الشهرستاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.
٢٣٣. النجوم الزاهرة، ابن تغري بردى، دار الكتب المصرية، ١٣٤٨هـ.
٢٣٤. نهاية الأرب في فنون الأدب، النويري، دار الكتب المصرية، ١٩٢٣م.
٢٣٥. وفيات الأعيان وأنباء الزمان، أحمد بن محمد بن خلكان، مطبعة السعادة، مصر.
٢٣٦. الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، محمد معروف الدواليبي، مطبعة جامعة دمشق.
٢٣٧. الوجيز في تاريخ القانون، عبدالناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة، القاهرة.



رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com



نظام القضاء في الإسلام

تعريف بالكتاب

هذا الكتاب يعطي صورة عن حالة القضاء عند كل من الفرس، والرومان، والعرب قبل الاسلام.

ويتحدث الكتاب عن اهمية القضاء، والشروط والآداب الواجب توافرها في القاضي، كما يشير الى استقلال القضاء ومرونته.

بالإضافة الى موضوعات كثيرة أخرى، مثل: حكم القضاء، وكيفية اختيار القضاة، والسلطة المختصة بتولية القضاة، وتخصيص ولاية القاضي بالمكان والزمان، ومتى ينقض حكم القاضي، ورواتب القضاة، وخطأ القاضي، وعزل القاضي، واجراءات رفع الدعوى، وسماعها، والحكم في الدعوى.

ويتميز هذا الكتاب بأنه شامل لكل ما يخص موضوع القضاء في الإسلام.

المؤلف في سطور

الأستاذ الدكتور محمد حمد الرحيل الغرايبة.

- ولد في بلدة الهاشمية محافظة عجلون
- حصل على درجة البكالوريوس في الشريعة الإسلامية من الجامعة الأردنية عام ١٩٧٢ م
- حصل على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية من معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة عام ١٩٨٣ م
- حصل على درجة الدكتوراة في الدراسات الإسلامية من جامعة ستراسبورغ - فرنسا عام ١٩٩١ م
- عمل في مجال التدريس في جامعة مؤتة من عام ١٩٩١ وحتى الآن، ودرّس في جامعة اليرموك لمدة عام (سنة التفرغ العلمي) ودرّس في كلية أصول الدين الجامعية مدة سنة التفرغ العلمي.
- حصل على درجة الأستاذية عام ٢٠٠١ م.
- له ما يزيد على عشرين بحثاً في مجال الفقه وأصول الفقه.
- له ثلاثة كتب محققة.
- شارك في عدة مؤتمرات وندوات علمية.
- شغل منصب رئيس قسم الشريعة الإسلامية في جامعة مؤتة.
- شغل منصب عميد البحث العلمي والدراسات العليا في جامعة مؤتة.



دار الحامد للنشر والتوزيع
الأردن - عمان
هاتف: ٥٢٣١٠٨١ فاكس: ٥٢٣٥٥٩٤-٠٠٩٦٢٦
ص.ب: ٣٦٦ عمان ١١٩٤١ الأردن
E-mail: dar_alhamed@hotmail.com





دار الراية للنشر والتوزيع
الأردن - عمان - تلفاكس: ٥٢٣٥٥٩٤
ص.ب ٩٣٩-٥٤٠ الرمز البريدي ١١٩٣٥ عمان


ISBN 9957-32-059-9
9789957320591